

STAATSCOURANT

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Nr. 42928

1 december 2015

Advies Raad van State inzake het ontwerp Implementatiebesluit Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen

Nader Rapport

13 november 2015
2015-0000017894
Directie Financiële Markten

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp Implementatiebesluit Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 oktober 2015, nr. 2015001733, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 november 2015, nr. 06. 15.0352/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit een opmerking over het uitgangspunt dat geen andere regels worden opgenomen in regelgeving ter implementatie van Europese regels. In dat verband adviseert de Afdeling ontwerpbesluit in tweeën te splitsen. Hieronder is beschreven op welke wijze het advies van de Raad van State is verwerkt.

1. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over het karakter van de regeling inzake overbruggingsinstellingen voor de afwikkeling van verzekeraars, is in het opschrift, de considerans en de nota van toelichting de verwijzing naar richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335) (richtlijn Solvabiliteit II) verwijderd. Het uitgangspunt om bij de implementatie van Europese regelgeving geen andere regels in een ontwerpregeling op te nemen dan voor de implementatie noodzakelijk is, wordt onderschreven. Voor de regeling van overbrugging bij de afwikkeling van verzekeraars is inhoudelijk bij de implementatieregeling voor banken aangesloten. De regeling is uitgewerkt in dezelfde ontwerpbepalingen voor telkens zowel banken als verzekeraars. Om die redenen is besloten van een splitsing van het ontwerpbesluit af te zien.
2. De redactionele opmerking van de Afdeling is opgevolgd.
3. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het besluit en de nota van toelichting nog enige redactionele verbeteringen aan te brengen. Daarnaast is de toepassing van de regeling op grond van de gedelegeerde verordening[1] tot het opleggen van een dagelijkse boeterente bij het niet tijdig voldoen van de bijdrage aan het afwikkelingsfonds anders geregeld. Hiertoe wordt afdoende ruimte geboden aan de toezichthouder door rangschikking van overtreding van de betalingsverplichting in boetecategorie 3 in plaats van 1.

Tot slot is voor wat betreft de bijdrage van banken of beleggingsondernemingen met activa tot en met 3 miljard geregeld dat de bijdrage die op basis van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen in 2015 wordt geheven op eenzelfde wijze wordt berekend als de bijdrage die vanaf 2016 door de SRB wordt berekend.[2] Concreet houdt dit in dat over de eerste 300 miljoen aan totale passiva minus eigen vermogen en gedekte deposito's een forfaitair bedrag wordt betaald van 50.000 euro. Voor het bedrag daarboven geldt de reguliere berekeningsbijdrage.

[1] Artikel 13, vierde lid, van gedelegeerde verordening (EU) 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringens betreft (PbEU 2015, L 11).

[2] Artikel 8, vijfde lid, van de uitvoeringsverordening (EU) 2015/81 van de Raad van 19 december 2014 tot vaststelling van eenvormige voorwaarden voor de toepassing van Verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad wat vooraf te betalen bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds betreft (PbEU 2015, L 15).



Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem.



Advies Raad van State

No. W06.15.0352/III
's-Gravenhage, 6 november 2015

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 6 oktober 2015, no.2015001733, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector en het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten, ter implementatie van richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335), alsmede ter implementatie van gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit stelt regels bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.[1]

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het besluit vast te stellen, maar acht aanpassing van het ontwerpbesluit aangewezen, nu in het ontwerpbesluit een regeling voor overbruggingsinstellingen voor verzekeraars is opgenomen, welke niet strekt tot implementatie van de Europese regels inzake herstel en afwikkeling van banken en beleggingsinstellingen,[2] en die afwijkt van de regeling die zal gelden voor banken en beleggingsinstellingen.

1. Overbruggingsinstellingen voor verzekeraars

Uitgangspunt bij de implementatie van Europese regels in de Nederlandse wetgeving is, dat in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.[3] De achtergrond hiervan is om, gelet op de noodzaak van tijdige implementatie, onnodige redenen voor vertragingen te voorkomen.[4] In dit geval is de implementatietermijn voor de Europese regels inzake herstel en afwikkeling voor banken en beleggingsinstellingen op 1 januari 2015 verstreken. Daar komt bij dat de Europese Commissie onlangs dienaangaande een procedure bij het Hof van Justitie is gestart.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde regeling inzake overbruggingsinstellingen voor verzekeraars niet voortvloeit uit de thans te implementeren Europese regels inzake herstel en afwikkeling. Die zien alleen op banken en beleggingsinstellingen. De voorgestelde regeling voor verzekeraars is gebaseerd op het reeds bestaande artikel 3:159t van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De verwijzing in de considerans naar richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335) doet hieraan niet af, nu die richtlijn reeds bij eerdere gelegenheid is geïmplementeerd, en de introductie van overbruggingsinstellingen in die richtlijn niet is geregeld.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling twee besluiten te nemen: één dat zich beperkt tot de implementatie van de Europese regels in het kader van de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, en één gebaseerd op artikel 3:159t

---

[1] Kamerstukken I 2014/15, 34 208, A.

[2] Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), alsmede ter implementatie van gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11).

[3] Zie ook aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

[4] Zie de toelichting bij aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



Wft met betrekking tot overbruggingsinstellingen voor verzekeraars. Hierbij merkt de Afdeling op dat, als de inhoud van de ontwerpbesluiten na splitsing niet wezenlijk wijzigt, deze niet opnieuw aan de Afdeling behoeven te worden voorgelegd. Voorts is de Afdeling van mening dat een nieuwe voorhang als bedoeld in art. 3:159t, tweede lid, Wft, in dat geval evenmin behoeft te geschieden.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.



Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.15.0352/III

– In het in artikel I, onderdeel B, voorgestelde artikel 23d, derde lid, Besluit prudentiële regels Wft na ‘wanneer’ invoegen: zich.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit van ... tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector en het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten, ter implementatie van richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335), alsmede ter implementatie van gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van (...), FM/jaar/0000 M, directie Financiële Markten;

Gelet op richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335), alsmede gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11), en de artikelen 1:80, eerste lid, 1:81, eerste lid, 3:17, tweede lid, 3:62a, vierde en zesde lid, 3:159t, tweede lid, 3:201a, 3A:37, 3A:41, 3A:63, 3A:68, vijfde lid, 3A:71, derde lid, 3A:72, tweede lid, en 3A:74, vierde lid, van de Wet op het financieel toezicht en artikel VII van de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van ..., nr. ...);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van (...), FM/jaar/0000 U, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het **Besluit prudentiële regels Wft** wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 23c wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt: bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten of.

2. In het tweede lid wordt ‘de bank of beleggingsonderneming’ vervangen door: de clearinginstelling.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

   3. De Nederlandsche Bank kan nadere regels stellen met betrekking tot het eerste en tweede lid.



B

Na artikel 23c worden, onder vernummering van artikel 23d tot 23i en artikel 23f tot 23j, vijf artikelen ingevoegd:

Artikel 23d

1. Een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2 van de wet die geen deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 3A:1 van de wet, beschikt over een herstelplan dat door de Nederlandsche Bank is goedgekeurd en dat voorziet in maatregelen die de onderneming in staat stellen haar financiële positie na een aanzienlijke verslechtering ervan te herstellen.

2. Het herstelplan voldoet aan de eisen ingevolge de artikelen 5, derde tot en met zesde en tiende lid, en 9, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

3. Het herstelplan wordt ten minste eenmaal per jaar herzien en voorts wanneer een wezenlijke verandering in de organisatie of bedrijfsvoering van de onderneming voordoet die noodzaakt tot aanpassing van het plan.

4. De Nederlandsche Bank kan toestaan dat het bepaalde in het tweede of derde lid op vereenvoudigde wijze wordt toegepast.

5. De Nederlandsche Bank kan, indien zij de consoliderende toezichthouder, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de verordening kapitaalvereisten is, besluiten dat een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2 van de wet die deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 3A:1 van de wet, beschikt over een eigen herstelplan overeenkomstig het eerste en tweede lid.

6. De Nederlandse Bank kan nadere regels stellen met betrekking tot het tweede tot en met vierde lid.

Artikel 23e

1. Een EU-moederonderneming met zetel in Nederland van een groep als bedoeld in artikel 3A:1 van de wet beschikt over een herstelplan dat door de consoliderende toezichthouder, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de verordening kapitaalvereisten, is goedgekeurd en dat voorziet in maatregelen met betrekking tot de EU-moederonderneming of haar dochterondernemingen, die de groep in staat stellen haar financiële positie na een aanzienlijke verslechtering ervan te herstellen.

2. Het groepsherstelplan voldoet aan de eisen ingevolge de artikelen 5, derde tot en met zesde en tiende lid, 7, vierde tot en met zesde lid, en 9, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

3. Artikel 23d, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

4. Tenzij de Nederlandsche Bank overeenkomstig artikel 8, vierde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen besluit dat entiteiten van een groep met zetel in Nederland beschikken over een eigen herstelplan, is een groepsherstelplan dat is goedgekeurd door de consoliderende toezichthouder in een andere lidstaat, op deze entiteiten van toepassing. Artikel 23d is van overeenkomstige toepassing.

5. De Nederlandsche Bank kan nadere regels stellen met betrekking tot het tweede en derde lid.

Artikel 23f

1. De inrichting van de bedrijfsvoering van een onderneming of entiteit als bedoeld in de artikelen 23d, eerste of vijfde lid, of 23e, eerste of vierde lid, is in overeenstemming met het herstelplan en waarborgt dat het herstelplan zonder wezenlijke belemmeringen ten uitvoer kan worden gelegd, in ieder geval met betrekking tot:
   a. het risicoprofiel van de onderneming;
   b. de mogelijkheden tot tijdige herkapitalisatie;
   c. de strategie en structuur van de onderneming;

d. de financieringsstrategie, teneinde de weerbaarheid van de kernbedrijfsonderdelen en kritieke functies te waarborgen; en
e. de governancestructuur.

2. De bedrijfsvoering voorziet in een periodieke evaluatie van de indicatoren, bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, voor het uitvoeren van in het herstelplan opgenomen maatregelen.

3. De Nederlandsche Bank kan nadere regels stellen met betrekking tot het eerste en tweede lid.

Artikel 23g

1. De Nederlandsche Bank beoordeelt een herstelplan of groepsherstelplan dat haar goedkeuring behoeft binnen zes maanden na de voorlegging ervan, overeenkomstig artikel 6, tweede en derde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

2. De beoordeling van een groepsherstelplan geschiedt overeenkomstig de afstemmingsprocedure van artikel 8 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

3. Indien het herstelplan wezenlijke tekortkomingen vertoont of indien er wezenlijke belemmeringen zijn voor de tenuitvoerlegging van het herstelplan, wordt goedkeuring aan het plan onthouden. Binnen twee maanden legt de indiener van het herstelplan opnieuw een herstelplan ter goedkeuring voor, waarbij de bij de afwijzing geconstateerde tekortkomingen of belemmeringen zijn weggenomen.

4. De Nederlandsche Bank kan nadere regels stellen met betrekking tot het eerste en derde lid.

Artikel 23h

Indien een onderneming, entiteit of een groep als bedoeld in de artikelen 23d, eerste of vijfde lid, of 23e, eerste of vierde lid, uitvoering geeft aan maatregelen die zijn opgenomen in het herstelplan, of deze maatregelen achterwege laat in afwijking van de toepassing van de indicatoren, bedoeld in artikel 23f, tweede lid, doet de onderneming, de entiteit of de EU-moederonderneming van de groep daarvan onverwijld mededeling aan de Nederlandsche Bank.

C

Na artikel 25 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 25a

De Nederlandsche Bank kan een entiteit als bedoeld in artikel 3A:2 van de wet verplichten gedetailleerde gegevens bij te houden over financiële contracten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 100, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen waarbij zij partij is, indien dit nodig is met het oog op:
a. het opstellen of het uitvoeren van een herstelplan als bedoeld in de artikelen 23d of 23e; of
b. de toepassing van hoofdstuk 3A.2 van de wet of de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.

ARTIKEL II

In het **Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft** wordt na hoofdstuk 5 een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

HOOFDSTUK 5A AFWIKKELING

§ 5.1 overbruggingsinstellingen en entiteiten voor activa- en passivabeheer

Artikel 7a

Voor de toepassing van dit hoofdstuk:
a. wordt een overbruggingsstichting, overbruggingsonderneming of entiteit voor activa of passivabeheer aangemerkt als een overbruggingsinstelling in de zin van afdeling 3.5.4a van de wet, voor zover belast met de taken, bedoeld in artikel 7b, tweede lid, onderdeel b, 7c, tweede lid, onderdeel a, of 7d, tweede lid, onderdeel a;

b. wordt een overbruggingsstichting of overbruggingsonderneming aangemerkt als een overbruggingsinstelling in de zin van paragraaf 3A.2.5.2 van de wet, voor zover belast met de taken, bedoeld in artikel 7b, tweede lid, onderdeel c, of 7c, tweede lid, onderdeel b.

Artikel 7b

1. De Nederlandsche Bank is belast met het oprichten van overbruggingsstichtingen.
2. Een overbruggingsstichting heeft tot taak om:
   a. aandelen in een of meer overbruggingsondernemingen of entiteiten voor activa- en passivabeheer te houden;
   b. tijdelijk aandelen in een verzekeraar te houden die ingevolge een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c van de wet aan haar worden overgedragen; of
   c. tijdelijk eigendomsinstrumenten te houden die zijn uitgegeven door of met medewerking van een entiteit in afwikkeling en die ingevolge een besluit op grond van artikel 3A:36 van de wet op haar overgaan.
3. De statuten van een overbruggingsstichting zijn in overeenstemming met de artikelen 40 en 41 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, voor zover de taken, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a of b, zich niet daartegen verzetten, indien de overbruggingsstichting met deze taken is belast.
4. Wijziging van de statuten van een overbruggingsstichting behoeft de goedkeuring van de Nederlandsche Bank.

Artikel 7c

1. De Nederlandsche Bank is belast met het oprichten, of het door een overbruggingsstichting doen oprichten, van overbruggingsondernemingen.
2. Een overbruggingsonderneming heeft tot taak om tijdelijk activa of passiva te houden die:
   a. ingevolge een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c van de wet van een verzekeraar aan haar worden overgedragen, en het daaraan verbonden bedrijf uit te oefenen; of
   b. ingevolge een besluit op grond van artikel 3A:36 van de wet van een entiteit in afwikkeling op haar overgaan, en het daaraan verbonden bedrijf uit te oefenen.
3. De statuten van een overbruggingsonderneming zijn in overeenstemming met de artikelen 40 en 41 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, voor zover de taak, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, zich niet daartegen verzet, indien de overbruggingsstichting met deze taak is belast.
4. Indien een overbruggingsstichting een overbruggingsonderneming opricht, behoeft de vaststelling en wijziging van de statuten van de overbruggingsonderneming de goedkeuring van de Nederlandsche Bank.
5. Indien de Nederlandsche Bank een overbruggingsonderneming opricht, draagt zij de aandelen in de overbruggingsonderneming onverwijld over aan een overbruggingsstichting.

Artikel 7d

1. De Nederlandsche Bank is belast met het oprichten, of het door een overbruggingsstichting doen oprichten, van een of meer entiteiten voor activa- en passivabeheer.
2. Een entiteit voor activa- en passivabeheer heeft tot taak om de activa en passiva te beheren die:
   a. ingevolge een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c van de wet van een verzekeraar aan haar worden overgedragen; of
   b. ingevolge een besluit op grond van artikel 3A:41 van de wet van een entiteit in afwikkeling of overbruggingsinstelling op haar overgaan.
3. De statuten van een entiteit voor activa- en passivabeheer zijn in overeenstemming met artikel 42 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, voor zover de taak, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, zich niet daartegen verzet, indien zij met deze taak is belast.
4. Artikel 7c, vierde en vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing op een entiteit voor activa- en passivabeheer.

Artikel 7e

1. Verkoop door een overbruggingsstichting, overbruggingsonderneming of entiteit voor activa- en passivabeheer van door deze gehouden aandelen, andere eigendomsinstrumenten, of activa of passiva, vindt niet plaats dan op aanwijzing of met goedkeuring van de Nederlandsche Bank.
2. Bij een verkoop door een overbruggingsstichting of overbruggingsonderneming worden de vereisten, bedoeld in artikel 41, vierde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en

beleggingsondernemingen in acht genomen, voor zover dat zich niet verzet tegen het doel waarmee de overbruggingsstichting of overbruggingsonderneming aandelen in een verzekeraar onderscheidenlijk van een verzekeraar overgedragen activa of passiva houdt, indien zij met deze taak is belast.

Artikel 7f

1. De Nederlandsche Bank beëindigt het functioneren van een overbruggingonderneming waaraan of waarop activa of passiva zijn overgedragen onderscheidenlijk overgegaan, of doet een dergelijke overbruggingsonderneming door een overbruggingsstichting beëindigen indien:
   a. alle of vrijwel alle activa en passiva zijn verkocht aan derden; of
   b. de activa volledig zijn vereffend en de passiva volledig zijn voldaan.
2. Een overbruggingsonderneming verkoopt haar activa en passiva uiterlijk twee jaar nadat voor het laatst activa of passiva ingevolge de toepassing van het instrument van de overbruggingsinstelling aan haar zijn overgedragen, onderscheidenlijk op haar zijn overgegaan, indien binnen die termijn geen van de situaties, bedoeld in het eerste lid, zich heeft voorgedaan.
3. De Nederlandsche Bank kan de termijn, bedoeld in het tweede lid, telkens met ten hoogste een jaar verlengen, indien dit:
   a. bevorderlijk is voor het bereiken van de situatie waarin alle of vrijwel alle activa en passiva zijn verkocht aan derden of de activa volledig zijn vereffend en de passiva volledig zijn voldaan;
   b. nodig is om de continuïteit van essentiële bankdiensten of financiële diensten te verzekeren; of
   c. nodig is om het doel te verwezenlijken waartoe de overbruggingsonderneming van een verzekeraar overgedragen activa of passiva houdt.

§ 5.2 Het afwikkelingsfonds

Artikel 7g

1. Op de leden van het bestuur van het afwikkelingsfonds, bedoeld in artikel 3A:68, eerste lid, van de wet, is artikel 14, vierde lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van overeenkomstige toepassing.
2. Op de taakuitoefening van het afwikkelingsfonds zijn de artikelen 20, 23, eerste en tweede lid, en 41, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuurorganen van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor ‘Onze Minister’ wordt gelezen: de Nederlandsche Bank. De Nederlandsche Bank stelt Onze Minister onverwijld in kennis van door haar getroffen voorzieningen als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.
3. Het afwikkelingsfonds legt verantwoording af over haar taakuitoefening overeenkomstig de artikelen 18, eerste lid, met uitzondering van de laatste volzin, 26, 34, eerste lid, en 35, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, met dien verstande dat voor ‘Onze Minister’ wordt gelezen: de Nederlandsche Bank.

Artikel 7h

1. De Nederlandsche Bank heft de periodieke bijdragen, bedoeld in artikel 3A:71, eerste lid, van de wet, ten minste tot 1 januari 2025.
2. Voor het vaststellen van de hoogten van de periodieke bijdragen van banken en beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 3A:71, eerste lid, onderdelen b onderscheidenlijk c, van de wet, zijn de artikelen 10 tot en met 14 en 17 van de gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11) van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat:
   a. uitsluitend de vermogenspositie en activiteiten van het in Nederland gelegen bijkantoor in aanmerking worden genomen;
   b. indien de totale waarde aan passiva, minus eigen vermogen en gegarandeerde deposito’s, bedoeld in artikel 10 van de verordening, groter is dan 300.000.000 euro, de periodieke bijdrage 75.000 euro per jaar bedraagt, vermeerderd met:
      1°. 25.000 euro voor elke 100.000.000 euro waarmee het bedrag van 300.000.000 euro wordt overschreden; en
      2°. 35.000 euro voor elke 100.000.000 euro waarmee het bedrag van 1.000.000.000 euro wordt overschreden.
3. Indien financiële middelen van het afwikkelingsfonds zijn aangewend, heft de Nederlandsche Bank, onverminderd de heffingen ingevolge het eerste lid, periodieke bijdragen totdat een bedrag ter grootte van het bedrag aan aangewende middelen is geheven.

4. Het bedrag waarvoor een overeenkomst, bedoeld in artikel 3A:74, tweede lid, van de wet is aangegaan, telt voor de toepassing van het eerste en derde lid mee voor de berekening van de hoogte van de in het afwikkelingsfonds aanwezige middelen.

Artikel 7i

1. De hoogte van een buitengewone bijdrage als bedoeld in artikel 3A:72, eerste lid, van de wet bedraagt per jaar ten hoogste drie maal de voorafgaande periodieke bijdrage van de bank of beleggingsonderneming, geheven op grond van artikel 3A:71 van de wet.
2. De Nederlandsche Bank kan de betaling van de buitengewone bijdrage voor ten hoogste zes maanden geheel of gedeeltelijk opschorten indien de betaling daarvan de liquiditeit of de solvabiliteit van de betrokken bank of beleggingsonderneming zou bedreigen. Op verzoek van de onderneming kan de termijn worden verlengd.

§ 5.3 Overige bepalingen

Artikel 7j

1. Een entiteit in afwikkeling als bedoeld in artikel 3A:2 van de wet of de Nederlandsche Bank kan, indien noodzakelijk voor een effectieve afwikkeling, persoonsgegevens verwerken en maakt gebruik van het burgerservicenummer, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer, indien zij daarover beschikt.
2. Een verzekeraar ten aanzien waarvan de noodregeling of het faillissement is uitgesproken kan, indien noodzakelijk om een overdracht van rechten en verplichtingen krachtens verzekering mogelijk te maken, voor de identificatie van polishouders persoonsgegevens verwerken en maakt gebruik van het burgerservicenummer, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer, indien zij daarover beschikt.

ARTIKEL III

Aan artikel 7a van Artikel II wordt, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel b door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende:

c. wordt onder verzekeraar mede verstaan: moedermaatschappij van een verzekeraar.

ARTIKEL IV

Artikel 10 van het **Besluit bestuurlijke boetes financiële sector** wordt gewijzigd als volgt:

1. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Algemeen deel worden in de numerieke volgorde de volgende artikelnummers met bijbehorende boetecategorie ingevoegd:

1:74, eerste lid, voor zover het inlichtingen betreft voor het opstellen en uitvoeren van een afwikkelingsplan	3
1:74, eerste lid, voor overige inlichtingen	2
1:75a	2
1:89	2

2. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen worden in de numerieke volgorde de volgende artikelnummers met bijbehorende boetecategorie ingevoegd:

3:57, vijfde lid	3
3:62a, derde lid	3
3:62a, vierde lid	2
3:63, derde lid	3
3:301, eerste lid	2
3:302, eerste lid	2
3:303, eerste en tweede lid	1
3:304	1
3:305, eerste, tweede en vierde lid	3

3. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht wordt na het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen een nieuw deel ingevoegd, luidende:

Deel Bijzondere maatregelen en voorzieningen betreffende financiële ondernemingen

3A:13, eerste en derde lid	2
3A:14, eerste lid	3
3A:15, eerste lid	3
3A:16, eerste lid	3
3A:22, eerste en tweede lid	2
3A:26, vierde lid	2
3A:36	
3A:42, tweede lid	2
3A:45, eerste en tweede lid	2
3A:47, eerste tot en met derde lid	2
3A:48, derde, vijfde en zesde lid	2
3A:71, tweede lid	1

4. In de opsomming van artikelen uit het Besluit prudentiële regels Wft vervallen de volgende artikelnummers met bijbehorende boetecategorie:

23c	2
23d	2
23f, eerste tot en met derde lid	2

5. In de opsomming van artikelen uit het Besluit prudentiële regels Wft worden in de numerieke volgorde de volgende artikelnummers met bijbehorende boetecategorie ingevoegd:

23d, eerste tot en met derde lid	3
23e, eerste en tweede lid	3
23f, eerste lid	3
23f, tweede lid	2
23g, derde lid	3
23h	3
23i	2
23j, eerste tot en met derde lid	2
25a, eerste lid	2

ARTIKEL V

Het **Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten** wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 3a wordt, onder plaatsing van '1.' voor de tekst, een lid toegevoegd, luidende:

2. De nationale afwikkelingsautoriteit geeft uitvoering aan artikel 13, vierde lid, van verordening 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft.

B

Aan bijlage 1 wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

Verordening (EU) nr. 2015/63 (afwikkelingsfonds):

Artikel 14, eerste tot en met zesde lid

C

Aan bijlage 2 wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

Verordening (EU) nr. 2015/63 (afwikkelingsfonds):

Artikel	Boetecategorie
14, eerste tot en met zesde lid	1



ARTIKEL VI

Op bijdragen die worden geheven op grond van artikel VII van de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, zijn de artikelen 7h, eerste lid, eerste volzin, en 7i van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL VII

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Financiën,



NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

Dit besluit bevat, in aanvulling op de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling, de implementatie van enkele onderdelen van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen[1] (hierna: de richtlijn), van de artikelen 27 en 141 van de richtlijn solvabiliteit[2] en van gedelegeerde verordening 2015/63[3] (hierna: de gedelegeerde verordening) over de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen. Het betreft allereerst in het kader van de bedrijfsvoering een nadere regeling voor herstelplanning (paragraaf 2) en nadere regels voor overbruggingsinstellingen voor verzekeraars banken en beleggingsondernemingen en voor entiteiten voor activa- en passivabeheer (paragraaf 3). Verder bevat dit besluit regels voor het bestuur van het nationale afwikkelingsfonds en de heffing ten behoeve van dat fonds (paragraaf 4), alsmede het verwerken van persoonsgegevens inclusief het gebruik van het burgerservicenummer (paragraaf 5). Tot slot regelt dit besluit de vaststelling van de boetecategorie van de nieuwe voorschriften in het kader van de implementatie van de richtlijn en de gedelegeerde verordening, alsmede het opleggen van de verplichting tot het bijhouden van gegevens met betrekking tot financiële contracten (paragraaf 6). Vanwege de mogelijkheid tot het verwerken van persoonsgegevens en het gebruik van het burgerservicenummer is het besluit voorgelegd ter advisering aan het College Bescherming Persoonsgegevens. Een reactie op het advies is opgenomen in paragraaf 5. Verder is het besluit afgestemd met de toezichthouder.

§ 2. Herstelplanning

Met de artikelen 23d tot en met 23h van het Besluit prudentiële regels Wft worden de bepalingen in de richtlijn over de herstelplanning geïmplementeerd. De verplichting tot het opstellen en bijhouden van een herstelplan is opgenomen in artikel 3:17 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), dat ziet op de beheerste bedrijfsvoering van ondernemingen. Voorts is in dat artikel voorzien in de mogelijkheid om op grond van dat artikel voorschriften met betrekking tot de bedrijfsvoering rechtstreeks tot alle onderdelen van de groep te richten die onder geconsolideerd toezicht staat.

Instellingen of groepen moeten over een herstelplan beschikken dat jaarlijks of vaker wordt bijgewerkt. In het herstelplan staan onder meer de maatregelen die de instellingen moeten nemen om hun financiële positie te herstellen na een aanmerkelijke verslechtering. Dit plan moet specifiek omschreven informatie en procedurebeschrijvingen bevatten: maatregelen die door het bestuur van de instelling kunnen worden ingezet als herstelmaatregel, alsmede indicatoren die bepalen wanneer deze maatregelen worden genomen. De toezichthouder beoordeelt het herstelplan, waarbij onder meer moet worden gekeken of de plannen allesomvattend zijn en de levensvatbaarheid van de instelling daadwerkelijk en tijdig kunnen herstellen.

§ 3. Overbruggingsinstellingen en entiteiten voor activa- en passivabeheer

In geval van een deconfiture van een verzekeraar, bank of beleggingsonderneming[4] is het mogelijk dat DNB het geboden acht dat de desbetreffende financiële onderneming of haar activa en passiva worden overgedragen aan een derde, om de kritieke functies van de onderneming in stand te houden. In geval van een verzekeraar komt daar bij dat de overdracht onder andere ertoe dient om nutsfuncties, voor zover deze niet onder ‘kritische functies’ vallen, en belangen van personen met een vordering uit hoofde van verzekering te beschermen. Voorstelbaar is evenwel dat DNB binnen de gewenste termijn niet een private partij bereid vindt om de onderneming of activa en passiva over te nemen op door DNB passend geachte voorwaarden. In dat geval moet een tijdelijke oplossing worden gevonden: de onderneming of de activa en passiva worden overgedragen aan een overbruggingsinstelling, die als doel heeft tijdelijk eigenaar te zijn van de aandelen of activa en passiva.

---

1 Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

2 Richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verekerings- en herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335).

3 Gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/63 van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van wat de vooraf te betalen bijdragen aan afwikkelingsfinancieringsregelingen betreft (PbEU 2015, L 11),

4 Hierna worden kortheidshalve ‘beleggingsondernemingen’ niet meer apart genoemd naast ‘banken’.

Daarnaast is het mogelijk dat DNB het geboden acht dat activa en passiva van een bank tijdelijk worden ondergebracht bij een speciale rechtspersoon met het doel de waarde ervan bij de uiteindelijke verkoop of ordelijke liquidatie te maximaliseren. Voor die situatie voorziet de Wet op het financieel toezicht (hierna: de wet) in het instrument van afsplitsing van activa en passiva. Wanneer dat instrument wordt toegepast, gaan de activa en passiva over op een entiteit voor activa- en passivabeheer. Voor verzekeraars geldt hetzelfde, maar daar is de entiteit voor activa- en passivabeheer een variant van de overbruggingsinstelling; op de achtergrond daarvan wordt hieronder ingegaan.

In dit besluit worden nadere regels gegeven voor de overbrugging van zowel banken als verzekeraars. Directe aanleiding is de verplichting die op Nederland rust om de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (hierna: de richtlijn) om te zetten in Nederlandse wetgeving.[5] Deze richtlijn heeft betrekking op banken. Ten aanzien van verzekeraars geldt dat sinds de inwerkingtreding van de zogeheten Interventiewet in de wet een grondslag is opgenomen voor het stellen van nadere regels met betrekking tot overbruggingsinstellingen.[6] Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om in dit besluit tevens nadere regels met betrekking tot de overbrugging van verzekeraars te stellen, waarbij de grondslag die sinds 2012 in de wet staat, wordt benut. Hieronder wordt nader ingegaan op het verschil tussen banken en verzekeraars op dit punt.

De aanleiding voor het stellen van nadere regels is de volgende. Op 15 mei 2014 is de richtlijn tot stand gekomen. Deze richtlijn wordt omgezet in Nederlandse wetgeving met de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (hierna: Implementatiewet).[7] Voorheen was afdeling 3.5.4A van de wet, een belangrijk onderdeel van de zogenoemde ‘Interventiewet’, van toepassing op zowel banken als verzekeraars. Sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet is de situatie als volgt. Ten eerste is de regeling met betrekking tot banken overgeheveld naar deel 3A van de wet. Tevens valt onder deel 3A van de wet de overdracht van activa en passiva van een bank aan een entiteit voor activa- en passivabeheer. De regeling met betrekking tot verzekeraars staat nog steeds in afdeling 3.5.4A van de wet. Een en ander geldt ook voor de grondslagen om bij besluit nadere regels te stellen met betrekking tot de overbruggingsinstelling. Ten tweede bieden de artikelen 3A:36 en 3A:41 van de wet de grondslag om nadere regels te stellen voor de overbruggingsinstellingen van banken en beleggingsondernemingen onderscheidenlijk entiteiten voor activa- en passivabeheer. De grondslag om nadere regels te stellen in artikel 3:159t van de wet is sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet beperkt tot de overbruggingsinstelling voor verzekeraars. Het besluit is dus gebaseerd op drie grondslagen: de artikelen 3:159t, 3A:36 en 3A:41 van de wet, waarbij de eerste grondslag sinds 2012 in de wet staat, en de laatste twee grondslagen zijn bij de Implementatiewet toegevoegd. Voor zover het besluit betrekking heeft op de afwikkeling van verzekeraars vormt het besluit een nadere uitwerking van de implementatie van de artikelen 27 en 141 van de richtlijn Solvency II.[8]

Op grond van afdeling 3.5.4A, met betrekking tot verzekeraars, kunnen ‘door de probleeminstelling uitgegeven aandelen’ worden overgedragen. Op grond van Deel 3A, met betrekking tot banken, kunnen ‘eigendomsinstrumenten die zijn uitgegeven door een of meer entiteiten in afwikkeling’ overgaan. ‘Aandelen’ en ‘eigendomsinstrumenten’ zijn niet identiek. Aandelen zijn effecten als bedoeld in onderdeel a van de definitie van ‘effect’ in de zin van artikel 1:1 van de wet, en daar is een effect gedefinieerd als ‘een verhandelbaar aandeel of een ander daarmee gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs of recht niet-zijnde een appartementsrecht’. Eigendomsinstrumenten daarentegen zijn ‘aandelen, rechten op aandelen, certificaten van aandelen, andere deelnemingsrechten of participaties in het kapitaal, lidmaatschapsrechten of hiermee vergelijkbare rechten, claims, opties, conversierechten of hiermee vergelijkbare rechten die bij uitoefening omgezet kunnen worden in of recht geven op de verwerving van aandelen of daarmee vergelijkbare rechten die aanspraken geven op het kapitaal of het vermogen van de desbetreffende entiteit’. Dientengevolge worden in dit besluit beide termen, aandelen en eigendomsinstrumenten, gebruikt, al naar gelang invulling wordt gegeven aan Deel 3 dan wel Deel 3A van de wet. In deze toelichting worden hierna ‘aandelen’ niet meer apart naast ‘eigendomsinstrumenten’ genoemd.

---

[5] Richtlijn nr. 20-14/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad, (*PbEU* 2014, L 173).

[6] Wet van 14 mei 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet, alsmede enige andere wetten in verband met de introductie van aanvullende bevoegdheden tot interventie bij financiële ondernemingen in problemen (Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen), *Stb.* 2012, 241.

[7] Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 2.

[8] Richtljn nr. 2009/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PbEU 2009, 335).

In Afdeling 3.5.4A wordt steeds gesproken van ‘overdracht’ en ‘overdrachtsplan’. Voortschrijdend inzicht heeft ertoe geleid in Deel 3A te spreken van ‘overgang’ omdat dit beter past in de systematiek van het Burgerlijk Wetboek. Dit verschil in terminologie is terug te vinden in dit Besluit: ‘overdracht’ of ‘overgedragen’ met betrekking tot verzekeraars, ‘overgang’ of ‘overgegaan’ met betrekking tot banken. In deze toelichting worden hierna ‘overdracht’ en ‘overdragen’ niet meer apart naast ‘overgang’ en ‘overgaan’ genoemd.

Voor de inwerkingtreding van de Implementatiewet was afdeling 3.5.4A van toepassing op zowel banken als verzekeraars. De overkoepelende term ‘probleeminstelling’ werd voor de inwerkingtreding van de Implementatiewet voor beide typen ondernemingen gebruikt. Sinds de inwerkingtreding van de Implementatiewet is afdeling 3.5.4A slechts van toepassing op verzekeraars. Met betrekking tot banken en beleggingsondernemingen geldt het volgende. In deel 3A van de wet wordt de term ‘entiteit in afwikkeling’ gebruikt. Hieronder vallen niet alleen banken en beleggingsondernemingen, maar ook, kort gezegd, bepaalde holdings en dochters in afwikkeling. Deze terminologie is in dit besluit gehandhaafd, zodat niet steeds ook naar holdings en dochters in afwikkeling behoeft te worden verwezen. Men dient dus erop bedacht te zijn dat verzekeraars niet vallen onder de term ‘entiteiten in afwikkeling’.

§ 3.1 Overbruggingsinstellingen

§ 3.1.1. Typen overbruggingsinstelling

Met betrekking tot hetgeen wordt overgedragen wordt een onderscheid gemaakt tussen een overbruggingsinstelling die als eigenaar aandelen houdt (overbruggingsstichting) en een overbruggingsinstelling die zelf een bedrijf uitoefent (overbruggingsonderneming). Een overbruggingsstichting komt in beeld bij een overdracht van door de desbetreffende onderneming uitgegeven aandelen of eigendomsinstrumenten. Een overbruggingsonderneming wordt gebruikt bij een overdracht van activa en passiva.

Met betrekking tot de overbruggingsstichting wordt het volgende opgemerkt. De overbruggingsstichting treedt in eerste plaats op als verkrijger wanneer door of met medewerking van de bank of verzekeraar uitgegeven eigendomsinstrumenten overgaan. In geval van een overgang van door de onderneming uitgegeven eigendomsinstrumenten verandert de desbetreffende financiële onderneming van eigenaar: de eigendom gaat over van de oorspronkelijke aandeelhouders op de overbruggingsstichting. In de tweede plaats treedt zij op als eigenaar van aandelen die worden gehouden in een overbruggingsonderneming die activa en passiva overneemt. In beide gevallen vervult zij de rol van holding: zij wordt aandeelhouder van een financiële onderneming, maar oefent zelf niet het bedrijf van die onderneming uit.

Met betrekking tot de overbruggingsonderneming wordt het volgende opgemerkt. Het is ook mogelijk dat niet de door de onderneming uitgegeven of eigendomsinstrumenten overgaan, maar de activa en passiva van de onderneming. In dat geval blijven de aandeelhouders de eigenaren van de onderneming. De financiële onderneming zelf verandert niet van eigenaar, maar de activa en passiva waarvan die financiële onderneming eigenaar is of schuldenaar, gaan over op de overbruggingsinstelling. In een dergelijk geval oefent de overbruggingsinstelling zelf het bedrijf van de financiële onderneming uit. Dit type overbruggingsinstelling wordt ‘overbruggingsonderneming’ genoemd.
De keuze voor het onderscheid tussen enerzijds overbruggingsstichtingen en anderzijds overbruggingsondernemingen is gemaakt om de volgende redenen. Met betrekking tot banken wordt gewezen op artikel 40, tweede lid, onder a, van de richtlijn, dat voorschrijft dat de overbruggingsinstelling geheel of gedeeltelijk eigendom is van een overheidsinstantie, waarvan de afwikkelingsautoriteit of financieringsregeling deel kan uitmaken. Aangezien een leidende gedachte achter de richtlijn is dat de afwikkeling van banken niet langer wordt gefinancierd met overheidsgeld, is het ongewenst dat de Staat eigenaar is van de overbruggingsonderneming. Het is tevens ongewenst dat DNB eigenaar zou zijn van de overbruggingsondernemingen, aangezien dit zou kunnen conflicteren met de toezichthoudende taak van DNB en het verbod op monetaire financiering door DNB als centrale bank. De oprichting van overbruggingsstichtingen voorkomt deze ongewenste consequenties. De overbruggingsstichtingen zijn eigenaar van overbruggingsondernemingen. Doel van de richtlijn is te bewerkstelligen dat de overbruggingsinstelling niet volledig in handen is van een private partij. Daaraan voldoen de stichtingen. Uit de aard der zaak is een stichting niet in eigendom van een ander. De stichting die eigenaar is van aandelen of eigendomsinstrumenten in een overbruggingsonderneming, is een rechtspersoon met een publiekrechtelijke taak, en wordt daarom gezien als een overheidsinstantie in de zin van de richtlijn. Wanneer sprake is van een overgang van activa of passiva van een bank, gaan deze altijd over op een overbruggingsbank die geheel of gedeeltelijk eigendom is van de overbruggingsstichting. Voor de overbrugging van verzekeraars is dit anders. De richtlijn heeft geen betrekking op de overbrugging van verzekeraars. Uitdrukkelijk wordt daarom opgemerkt dat activa en passiva van een verzekeraar ook kunnen worden overgedragen aan een overbruggingsverzekeraar die

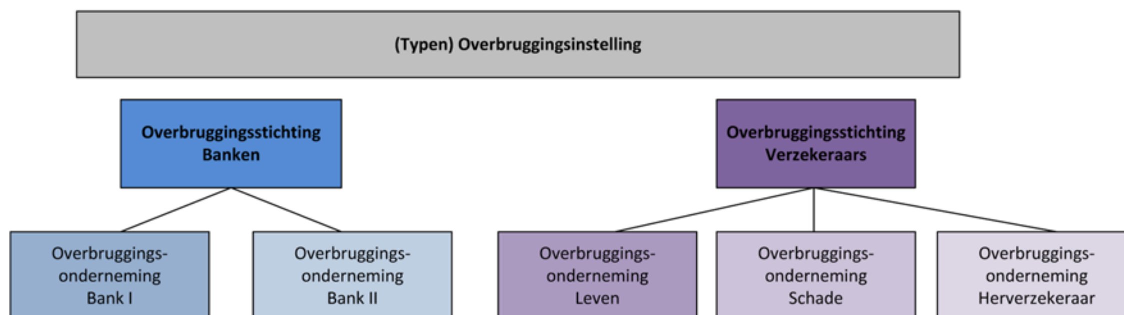
niet geheel of gedeeltelijk in eigendom van de overbruggingsstichting is.

De aandelen in een overbruggingsonderneming worden gehouden door een overbruggingsstichting. Deze stichting is tot op zekere hoogte te vergelijken met een stichting administratiekantoor in de gebruikelijke zin des woords, maar is daarmee toch niet op één lijn te stellen. Een verschil met de traditionele stichting administratiekantoor is dat de overbruggingsstichting de aandelen niet houdt louter ten titel van beheer. In de statuten van een traditionele stichting administratiekantoor is veelal bepaald dat de stichting de aandelen niet mag vervreemden, terwijl de overbruggingsstichting de aandelen houdt juist met het doel deze op termijn weer te verkopen; dit gaat verder gaat dan beheer. Een ander verschil met de traditionele stichting administratiekantoor is dat de overbruggingsstichting de aandelen niet houdt ter behartiging van de belangen van de certificaathouders, maar met het oog op de belangen die met de afwikkeling zijn gediend, zoals de rechten van depositohouders of degenen die een vordering uit hoofde van verzekering hebben en de instandhouding van de kritieke functies.

§ 3.1.2. Verschillen tussen verzekeraars en banken

Naast het onderscheid tussen een overbruggingsstichting en een overbruggingsonderneming kan een onderscheid worden gemaakt op basis van het type bedrijf dat wordt uitgeoefend door de onderneming in moeilijkheden: bank of verzekeraar. Dit onderscheid wordt gemaakt op het niveau van de overbruggingsonderneming. Wenselijk is dat er afzonderlijke overbruggingsstichtingen worden opgericht: een overbruggingsstichting voor de afwikkeling van banken en een overbruggingsstichting voor de afwikkeling van verzekeraars. Zou er slechts één stichting worden opgericht met als doel aandelen of eigendomsinstrumenten te houden in zowel banken als verzekeraars, dan zou daardoor in bepaalde gevallen een financiële conglomeraat ontstaat, hetgeen onwenselijke complicaties met zich meebrengt.

Op het niveau van de overbruggingsonderneming zullen er twee hoofdtypen zijn: de overbruggingsbank, die het bedrijf van bank uitoefent, en de overbruggingsverzekeraar, die het bedrijf van verzekeraar uitoefent. Aangezien een verzekeraar slechts het verzekeringsbedrijf waarvoor hij een specifieke vergunning heeft mag uitoefenen, dienen in voorkomend geval de bedrijven van schadeverzekeraar, levensverzekeraar, herverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar in afzonderlijke overbruggingsondernemingen te worden ondergebracht. Schematisch weergegeven komt een en ander op het volgende neer (wegens ruimtegebrek worden natura-uitvaartverzekeraars niet afzonderlijk weergegeven):



Zoals hierboven reeds opgemerkt, worden in dit besluit regels gegeven ten aanzien van zowel de overbruggingsinstelling voor verzekeraars als de overbruggingsinstelling voor banken en entiteiten van activa- en passivabeheer, en vloeit de regeling voor banken en entiteiten voor activa- en passivabeheer voort uit de implementatie van de richtlijn. De regeling voor verzekeraars vloeit niet voort uit de richtlijn en berust op een grondslag die reeds sinds de inwerkingtreding van de Interventiewet in de wet is opgenomen. Nu regels dienen te worden gesteld met betrekking tot banken verdient het de voorkeur het onderwerp voor verzekeraars op analoge wijze te regelen. In dat verband worden de volgende opmerkingen gemaakt.

De artikelen 40 tot en met 42 van de richtlijn worden voor zover mogelijk analoog op de overbruggingsinstellingen voor verzekeraars toegepast.

§ 3.1.3. Tijdstip van oprichting

DNB voorziet in de oprichting van een of meer overbruggingsstichtingen en overbruggingsondernemingen. Niets staat eraan in de weg dat deze overbruggingsinstellingen worden opgericht in een periode waarin geen sprake is van een deconfiture van een bank of verzekeraar en een dergelijke deconfiture evenmin waarschijnlijk is. De overbruggingsinstellingen leiden dan een slapend bestaan totdat zij als het ware worden geactiveerd door een overdracht. Het voordeel daarvan is dat, indien

een overdracht op zeer korte termijn noodzakelijk is, er geen overbruggingsinstelling meer behoeft te worden opgericht omdat er al een ‘op de plank ligt’.

§ 3.1.4. Vergunning en verklaring van geen bezwaar

Voor de goede orde wordt erop gewezen dat ook een overbruggingsonderneming wanneer zij eenmaal haar bedrijfsactiviteiten begint, een vergunning behoeft. Dit volgt uit de artikelen 2:11 (banken), 2:26a (herverzekeraars), 2:27 (levensverzekeraars en schadeverzekeraars), 2:48 (natura-uitvaartverzekeraars) en 2:96 (beleggingsondernemingen) van de wet.
Gewezen wordt op artikel 41, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn. Daarin is bepaald dat een overbruggingsinstelling kan worden opgericht en een vergunning kan ontvangen zonder dat bij de aanvang van haar functioneren aan de vergunning vereisten wordt voldaan, indien dat nodig is de doelen van de afwikkeling te verwezenlijken. Deze bepaling is geïmplementeerd in artikel 3A:39 van de wet voor de overbruggingsinstelling voor banken of beleggingsondernemingen. In het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2016 is in artikel 3:159ta, eerste en tweede lid, een soortgelijke bepaling voor de overbruggingsinstelling voor verzekeraars opgenomen.[9]

Een overbruggingsstichting zal een gekwalificeerde deelneming in een overbruggingsonderneming houden. Zij behoeft daarom op grond van artikel 3:95 van de wet een verklaring van geen bezwaar. In artikel 3:159ta, derde lid, de wet wordt ook voorzien in een van rechtswege verleende verklaring van geen bezwaar waar het gaat om verzekeraars en wordt een bijzondere voorziening getroffen voor het verlenen van een verklaring van geen bezwaar waar het gaat om banken.

§ 3.1.5. Statuten

De mogelijkheid van oprichting van de overbruggingsstichting voor banken en een overbruggingsbank vloeit voort uit de richtlijn. Dat heeft als consequentie dat de statuten van deze twee overbruggingsinstellingen dienen te voldoen aan de richtlijn. Met betrekking tot de taak die bestaat uit het houden van aandelen in een overbruggingsbank waarop activa en passiva zijn overgegaan, wordt het volgende opgemerkt. Deze taak bestaat niet uit het houden van aandelen die aan de overbruggingsstichting zijn overgedragen, en vloeit dus niet voort uit de richtlijn. In beginsel dient evenwel ook het onderdeel van de statuten dat deze taak betreft in overeenstemming te zijn met de richtlijn. Overbruggingsstichtingen voor verzekeraars en de overbruggingsondernemingen voor verzekeraars worden niet voorgeschreven door een richtlijn. Toch heeft het de voorkeur dat ook de statuten van de overbruggingsstichtingen voor verzekeraars en overbruggingsondernemingen voor verzekeraars voldoen aan de bepalingen op dit punt in de richtlijn, voor zover de aard van de verzekeringsstichting en de overbruggingsverzekeraars zich daartegen niet verzet.
De statuten behoeven, indien een overbruggingsonderneming wordt opgericht door een overbruggingsstichting, de goedkeuring van DNB. DNB zal erop zal toezien dat in de statuten bepaalde onderwerpen worden geregeld die in de richtlijn worden genoemd; voor wat betreft de bankenoverbruggingsinstellingen vloeit dit rechtstreeks voort uit de richtlijn, en voor wat betreft de verzekeraars-overbruggingsinstellingen vloeit dit voort uit de regel dat de richtlijn voor zover mogelijk analoog wordt toegepast. Hierbij geldt, zoals eerder opgemerkt, dat de regels voor verzekeraars niet in alle gevallen identiek zijn aan die voor overbruggingsinstellingen van banken.

§ 3.1.6. Financiering

Voor de toepassing van de overdrachtsregeling voor verzekeraars en het instrument van de overbruggingsinstelling voor banken is financiering benodigd. Zo moet de overbruggingsstichting in staat worden gesteld de prijs van de eigendomsinstrumenten van de probleeminstelling of entiteit in afwikkeling te voldoen. Hetzelfde geldt voor de overgang van activa (en passiva) op een overbruggingsonderneming. In de tweede plaats dient een overbruggingsonderneming te beschikken over voldoende kapitaal (solvabiliteit) om de activiteiten als bank of verzekeraar te kunnen uitoefenen. Alles is erop gericht dat geen publieke middelen worden ingezet.

Ingevolge artikel 3:159o van de wet is, kort gezegd, vereist dat voor de overdracht van activa (en passiva) van een verzekeraar een redelijke prijs wordt betaald. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de overgang van de activa en passiva van een entiteit in afwikkeling ingevolge artikel 3A:37. Voor de financiering van de overgang zijn verschillende modaliteiten denkbaar. Zo kan de koopprijs bestaan uit een vordering op de overbruggingsonderneming met een omvang gelijk aan het bedrag (eventueel met aftrek van kosten) dat de overbruggingsonderneming ontvangt van een derde op het moment dat de activa en passiva aan een private partij worden vervreemd. Beoogd is immers om de activa en passiva die op een overbruggingsonderneming overgaan op een zo kort mogelijke termijn verder te

[9] Kamerstukken II 2014/15, 34 198, A.

doen overgaan op een private partij. Een andere mogelijkheid is dat de overbruggingsstichting aan de voormalig gerechtigden op de activa (en passiva) als aankoopsom certificaten verstrekt op de aandelen die zij houdt in de overbruggingsonderneming. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de economische eigendom van de overgegane activa en passiva in wezen niet overgaat; de juridische eigendom, en daarmee de zeggenschap, gaan uiteraard wel over. Voor banken geldt voorts nog dat ingevolge artikel 101, eerste lid, onder d, van de richtlijn, en artikel 76, eerste lid, onderdeel d, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme het nationale Afwikkelingsfonds onderscheidenlijk het Single Resolution Fund (hierna: SRF) kunnen worden gebruikt om bij te dragen aan een overbruggingsinstelling.

Naast de betaling van een koopprijs geldt dat een overbruggingsbank en een overbruggingsverzekeraar moeten voldoen aan eisen inzake eigen vermogen, solvabiliteit en liquiditeit indien zij de activiteiten als bank of verzekeraar willen (blijven) uitoefenen. Voor zowel een overbruggingsbank als een overbruggingsverzekeraar geldt dat kapitalisatie zal kunnen geschieden door meer activa dan passiva over te dragen. Daarmee wordt de overbruggingsinstelling, kort gezegd, voorzien van solvabiliteit. Voor banken geldt daarnaast dat ingevolge artikel 3A:44, tweede lid, van de wet, het instrument van bail-in kan worden toegepast op in aanmerking komende passiva die zijn overgedragen aan een overbrugginginstelling. Met andere woorden, na overgang van passiva van de entiteit in afwikkeling op een overbrugginginstelling kan bail-in worden toegepast teneinde de overbruggingsinstelling te voorzien van kapitaal. Dit is een tweede voor de hand liggende methode om een overbruggingsbank te kapitaliseren. Ten slotte kan, zoals hierboven reeds is opgemerkt, een beroep worden gedaan op het SRF.

§ 3.1.7. Beëindiging van de overbruggingsinstelling

Een overbruggingsinstelling is bedoeld om te overbruggen. Wanneer DNB een verzekeraar waarop een overdrachtsplan van toepassing is of een bank in afwikkeling wil doen overgaan op een partij in de particuliere sector, maar deze niet voldoende snel is te vinden, komt de overbruggingsinstelling in beeld. Wanneer afwikkeldoelen dat verlangen, , doet DNB de bank of verzekeraar of de activa en passiva overgaan op een overbruggingsinstelling. Het blijft evenwel steeds de bedoeling om de bank of verzekeraar of de activa en passiva te doen overgaan op een partij in de particuliere sector. Nu ervoor is gekozen de richtlijn analoog op de overbruggingsinstelling voor verzekeraars toe te passen tenzij de aard van de verzekeringsstichting en de overbruggingsverzekeraar zich daartegen verzet, gelden de volgende opmerkingen ook voor de overbruggingsinstelling voor verzekeraars. De richtlijn schrijft voor dat de afwikkelingsautoriteit ‘besluit dat de overbruggingsinstelling niet langer een overbruggingsinstelling is’ indien zich een van de volgende situaties voordoet (artikel 41, derde lid):
a. de overbruggingsinstelling fuseert met een andere entiteit;
b. de overbruggingsinstelling voldoet niet langer aan de vereisten dat zij eigendom is van een overheidsinstantie en als doel heeft het in stand houden van de kritieke functies van de entiteit in afwikkeling;
c. alle of vrijwel alle activa en passiva worden verkocht aan een derde;
d. een bepaalde termijn is verstreken;
e. de activa zijn volledig geliquideerd en de passiva zijn volledig voldaan.
Situatie a behoeft geen aparte implementatie. Artikel 2:311 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, met uitzondering van de verkrijgende rechtspersoon, de fuserende rechtspersonen door het van kracht worden van de fusie ophouden te bestaan. Moeilijk voorstelbaar is dat de overbruggingsonderneming de verkrijgende rechtspersoon zou zijn. Bovendien volgt uit de aard der zaak dat door een fusie niet langer sprake is van een overbrugging.
Situatie b behoeft evenmin implementatie. De enige situatie waarin een overbruggingsonderneming niet langer eigendom is van een overbruggingsstichting is die waarin de aandelen worden verkocht aan een particuliere partij. Dat impliceert reeds dat de overbrugging tot een einde is gekomen.

De situaties c en e zijn in artikel 7f van dit besluit opgenomen. Met betrekking tot de onder d genoemde termijn wordt het volgende opgemerkt. Bepaald is dat DNB de bankenstichting en de verzekeraarsstichting een overbruggingsbank onderscheidenlijk overbruggingsverzekeraar ontbindt twee jaar na de laatste overgang van activa of passiva aan de desbetreffende overbruggingsbank of overbruggingsverzekeraar indien binnen die termijn a) alle of vrijwel alle activa en passiva zijn verkocht aan een derde, of b) de activa van de overbruggingsinstelling volledig zijn vereffend en de passiva zijn volledig voldaan. De Nederlandsche Bank kan de termijn wel telkens met een jaar verlengen, indien dit bevorderlijk is voor het bereiken van de situatie waarin alle of vrijwel alle activa en passiva zijn verkocht aan derden, of noodzakelijk is om de continuïteit van de toegang tot kritieke functies te waarborgen of om het doel te verwezenlijken waartoe de overbruggingsstichting aandelen in de verzekeraar houdt of waartoe de overbruggingsonderneming activa of passiva houdt die van een verzekeraar op haar zijn overgegaan.

Bovenstaande opmerkingen gelden niet voor overbruggingsstichtingen in hun rol van aandeelhouder

van overbruggingsondernemingen. Wanneer de door een stichting gehouden eigendomsinstrumenten in een overbruggingsverzekeraar of overbruggingsbank worden verkocht aan een derde en de desbetreffende stichting geen andere aandelen of eigendomsinstrumenten in eigendom heeft, keert de stichting terug naar haar slapende bestaan.

§ 3.1.8. Opbrengst na beëindiging van overbruggingsinstellingen

Artikel 41, achtste lid, van de richtlijn komt erop neer dat een overbruggingsinstelling wordt geliquideerd in een normale insolventieprocedure indien de afwikkelingsautoriteit de overbruggingsinstelling heeft beëindigd omdat de termijn van twee jaar is verstreken of omdat de activa en passiva zijn verkocht aan een derde. In het Nederlandse rechtssysteem is het evenwel aan de rechtbank om te beslissen of een faillissement wordt uitgesproken of een noodregeling wordt toegepast. Mogelijk is niet voldaan aan het criterium om een overbruggingsinstelling aan de noodregeling te onderwerpen of in staat van faillissement te verklaren. In dat geval is het mogelijk dat de overbruggingsonderneming haar schuldeisers voldoet, waarna haar functioneren wordgt beëindigd. Dat kan ook betekenen dat zij naar haar slapende toestand terugkeert. Beëindiging is ook mogelijk door middel van ontbinding als bedoeld in artikel 2:19 BW. Het ligt voor de hand dat de statuten voorzien in een bestemming van een eventueel overschot. Mogelijk heeft de stichting van een bepaald type overbruggingsonderneming er meer dan één in een slapende toestand, bijvoorbeeld meer dan een slapende overbruggingsbank. Het is aan het bestuur van de stichting om daarover te beslissen met dien verstande dat het bestuur door DNB kan worden geïnstrueerd. Indien de stichting besluit tot ontbinding gelden de normale regels van het Burgerlijk Wetboek.

§ 3.2 Entiteiten voor activa- en passivabeheer

De situatie kan zich voordoen dat DNB activa en passiva wil doen overgaan op een private derde en daar ook wel een kandidaat voor zou kunnen vinden die daar een bepaalde prijs voor wil betalen, terwijl de verwachting is dat de waarde van de activa in de toekomst hoger zal zijn. DNB zou dan de voorkeur eraan kunnen geven de activa en passiva eerst op een later tijdstip op een private partij te doen overgaan. Voor een dergelijk geval introduceert de richtlijn het instrument van afsplitsing van activa en passiva. DNB doet de activa en passiva overgaan op een entiteit voor activa- en passivabeheer. Deze entiteit beheert de activa en passiva met de doel de waarde daarvan bij de uiteindelijke verkoop of ordelijke liquidatie te maximaliseren (artikel 42, derde lid, van de richtlijn). Het instrument is opgenomen in Deel 3A van de wet (artikelen 3A:40 tot en met 3A:42). Deze artikelen zijn van toepassing op de afwikkeling van banken, en niet op het overdrachtsplan met betrekking tot een verzekeraar. Toch verhindert niets in Deel 3 dat DNB in geval van een deconfiture van een verzekeraar activa en passiva overdraagt aan een entiteit voor activa- en passivabeheer. Een overdrachtsplan kan dan ook voorzien in een overdracht aan een entiteit voor activa- en passivabeheer. In dat geval voldoet die entiteit aan de voorschriften in dit besluit.
Uitgangspunt is dat aan een entiteit voor activa- en passivabeheer niet zo veel activa en passiva worden overgedragen dat deze zelf het het bedrijf van bank of verzekeraar uitoefent. Zo ligt het niet voor de hand dat aan een entiteit voor activa- en passivabeheer een verzekeringsportefeuille wordt overgedragen. Omdat deze entiteit niet het bedrijf van bank of verzekeraar uitoefent, behoeft deze geen vergunning.

§ 3.2.1. Voorhang en consultatie

Op grond van artikel 3:159t, tweede lid, van de wet, is een ontwerp van dit besluit aan beide Kamers van de Staten-Generaal overgelegd. Daarnaast is een ontwerp voorgelegd aan DNB, de Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars. De opmerkingen van DNB hebben geleid tot enkele technische aanpassingen in het besluit en de toelichting. Het Verbond van Verzekeraars had geen opmerkingen.

§ 4. Het nationale afwikkelingsfonds

In de artikelen 7g tot en met 7i van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm) zijn regels opgenomen ter uitwerking van het bestuur, de taak en de verantwoording van het nationale afwikkelingsfonds, alsmede met betrekking tot de afwikkelingsheffing voor het nationale fonds. Voor wat betreft de regels over het bestuur, de taakuitoefening en de verantwoording door het fonds wordt aansluiting gezocht bij de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Ter implementatie van de artikelen 102 tot en met 104 van de richtlijn zijn in de artikelen 7h en 7i regels gesteld rondom de periodieke bijdrage en de buitengewone bijdragen aan het nationale afwikkelingsfonds. Deze regels komen voor zover mogelijk overeen met de regels die zijn gesteld voor de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar artikel II onder de artikelsgewijze toelichting.

§ 5. Verwerking persoonsgegevens en gebruik BSN bij afwikkeling

In de artikelen 3:201a en 3A:63 van de Wft is een grondslag opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het ten behoeve van de afwikkeling van banken en verzekeraars verwerken van persoonsgegevens. Het in artikel II van dit besluit opgenomen artikel 7j, eerste lid, van het Bbpm bepaalt dat zowel een entiteit in afwikkeling als de Nederlandsche Bank voor de identificatie van schuldeisers persoonsgegevens kan verwerken alsmede gebruik kan maken van het burgerservicenummer (BSN). Artikel 7j, tweede lid, bepaalt vervolgens dat een verzekeraar ten aanzien waarvan de noodregeling of het faillissement is uitgesproken voor de identificatie van polishouders persoonsgegevens kan verwerken alsmede gebruik kan maken van het BSN. Deze bepalingen worden hieronder nader toegelicht. Eerst zal worden ingegaan op het algemene kader rondom de verwerking van persoonsgegevens.

Verwerking van persoonsgegevens in algemene zin en het gebruik van het BSN in het bijzonder vormen een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bedoeld in artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Teneinde te bepalen of een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd is zijn drie elementen van belang. Ten eerste moet er een wettelijke grondslag zijn. Daarin wordt voorzien met de artikelen 3:201a en 3A:63 in samenhang met het onderhavige besluit. Ten tweede moet er zijn voldaan aan een van de doelcriteria genoemd in artikel 8, het tweede lid, EVRM. In casu is 'het economisch welzijn van het land' aan de orde. Dit zal hieronder nader worden toegelicht. Het derde element is het belangrijkste en betreft de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de beantwoording van de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving moet de maatregel relevant zijn om het doel te bereiken en niet verder gaan dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken (proportionaliteit). Dit laatste impliceert tevens dat er geen minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn waarmee hetzelfde doel bereikt kan worden (subsidiariteit).

Daarnaast, en in lijn met de eisen van het EVRM, moet zijn voldaan aan de eisen die voortvloeien uit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). In de eerste plaats moet er sprake zijn van een welbepaald doel dat tevens gerechtvaardigd dient te zijn. In de tweede plaats mogen de gegevens op grond van artikel 9, Wbp (vervolgens) niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.

In beide bepalingen is beoogd de verwerking van persoonsgegevens en het gebruik van het BSN te beperken tot een strikt omschreven doel alsmede het gebruik alleen mogelijk te maken indien noodzakelijk in het belang van polishouders onderscheidenlijk schuldeisers. Vooropgesteld wordt dat de persoonsgegevens waarop deze bepalingen betrekking hebben (identificerende gegevens) uiteraard niet voor een ander doel mogen worden gebruikt dan het in de voorgestelde bepalingen genoemde doel. Op de noodzaak zal hieronder nader worden ingegaan.

Ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen geldt dat een afwikkeling van de onderneming grote gevolgen kan hebben voor schuldeisers van de onderneming. Zo kunnen schuldeisers van een bank worden geconfronteerd met omzetting van hun schuldvordering in nieuwe door de onderneming uit te geven kapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten, of met overdracht van hun vordering aan een derde een overbruggingsinstelling.[10] Ten behoeve van een effectieve afwikkeling kan het noodzakelijk zijn schuldeisers, voor zover het natuurlijke personen betreft, te identificeren. Bijvoorbeeld als rechthebbenden op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten. Daarbij bepaalt de wet dat indien een inbreuk is gemaakt op het beginsel dat geen schuldeiser bij afwikkeling grotere verliezen leidt dan in geval van een faillissement (no creditor worse off-beginsel) er een recht bestaat op schadeloosstelling door DNB ten laste van het afwikkelingsfonds. Ook hiervoor geldt dat rechthebbenden op schadeloosstelling efficiënt (lees: zo snel mogelijk) kunnen worden geïdentificeerd teneinde hun rechten vast te stellen en tot compensatie over te kunnen gaan. Verwerking van persoonsgegevens als het BSN (en zo nodig de mogelijkheid van het gebruik van DIGID) is hierbij onontbeerlijk. Dit komt de efficiëntie van de afwikkeling ten goede (rechthebbenden op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten krijgen snel de beschikking over die instrumenten) en maakt dat rechthebbenden zo snel als redelijkerwijs mogelijk is worden gecompenseerd voor de schade die zij ten gevolge van de afwikkeling hebben geleden.

Voor een verzekeraar ten aanzien waarvan de noodregeling of het faillissement is uitgesproken geldt dat tot het moment dat de bewindvoerder of de curator besluit tot een tussentijdse uitkering, in beginsel geen uitkeringen aan polishouders uit hoofde van hun vordering uit verzekering worden

[10] Zie voor een nadere toelichting de memorie van toelichting bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Kamerstukken II 2014/15, 34 2018, nr. 3.

gedaan. Dat kan zorgen voor aanzienlijke problemen bij verzekerden bijvoorbeeld indien er sprake is van een inkomensverzekering die reeds periodiek (bijvoorbeeld maandelijks) tot uitkering komt. In die situatie is het denkbaar dat de rechten of verplichtingen uit verzekering worden overgedragen aan een derde partij die vervolgens in de periodieke uitkering voorziet. Dit is zowel in het belang van de betrokken polishouder, als breder in het maatschappelijk belang nu sociale onrust wordt beperkt. Voor een dergelijke overdracht is vrijwel altijd medewerking of instemming van de polishouder noodzakelijk.[11] Vooral ook met het oog op de doorloopsnelheid ligt gebruik van DIGID in de rede; daarvoor is gebruik van het BSN noodzakelijk.

Bezien is in hoeverre is voldaan aan de eis van subsidiariteit dat geen minder vergaande maatregelen beschikbaar zijn om het beoogde doel te bereiken. Gegeven het feit dat in vrijwel alle gevallen interactie noodzakelijk is met de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt kan alleen met een uitwisseling van fysieke documenten dezelfde mate van zekerheid over de identiteit van de rechthebbende of polishouder en de omvang van diens vordering, of diens instemming met de overdracht worden bereikt. Dit vergt echter een aanzienlijk omvangrijker aantal administratieve handelingen hetgeen het proces complexer, foutgevoeliger en langduriger maakt. Dit tegen de achtergrond van een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar die in afwikkeling is. Dit is niet in het belang van een rechthebbende of polishouder noch in het belang van een efficiënte afwikkeling.

Ten slotte wordt nog opgemerkt dat het gebruik van het BSN in de financiële sector geen nieuw fenomeen is. Ingevolge artikel 3:17, vijfde lid, van de Wft gebruiken banken reeds nu het BSN voor hun administratie ten behoeve van de toepassing van het depositogarantiestelsel. Ook maken verzekeraars om verschillende redenen reeds nu gebruik van het BSN. Zorgverzekeraars zijn verplicht het BSN te registreren, en verzekeraars die als pensioenuitvoerder optreden verwerken uit dien hoofde het BSN.

Advies van het College Bescherming Persoonsgegevens

Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) heeft op 19 augustus 2015 geadviseerd over de bepalingen omtrent gegevensverwerking en het gebruik van het burgerservicenummer (BSN) in het onderhavige besluit. De noodzaak van het gebruik van het BSN voor de effectieve afwikkeling van een onderneming acht het CBP voldoende aangetoond. Het CBP heeft verder geadviseerd het gebruik van het BSN in het kader van de afwikkeling van banken en verzekeraars in de wettelijke grondslagen voor gegevensverwerking te expliciteren. Met de aanpassing van de artikelen 3:201a en 3A:63 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is dat advies opgevolgd.[12] Tot slot is het advies van het CBP inzake het verplichten van het gebruik van het BSN overgenomen.

§ 6. Overige onderwerpen

Verder wordt geregeld dat DNB de bevoegdheid krijgt entiteiten te verplichten gegevens bij te houden over financiële contracten waarbij zij partij is. Dit wordt nader toegelicht in de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel C. Voorts wordt voor overtreding van de voorschriften die beboetbaar worden gesteld in de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, een categorie bepaald voor de hoogte van de boete. Zie hiervoor de toelichting op artikel III.

§ 7. Administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten

Zie hiervoor de beschrijving in paragraaf 4f van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Implementatiewet Europees kader voor herstel een afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen[13]. Hierin worden de gevolgen van de gehele implementatie beschreven, met inbegrip van de inhoud van dit besluit.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Artikel 23c bevatte de regeling met betrekking tot herstelplanning ter implementatie van de richtlijn

[11] Uitzondering zijn overdrachten op grond van een door DNB voorbereid overdrachtsplan (3:159c Wft), of ingevolge een machtiging aan de bewindvoerder (3:163 Wft).
[12] Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 8.
[13] Kamerstukken II 2014/2015, 34 208, nr. 3, p. 54.



kapitaalvereisten[14]. Bij de introductie ervan is de regeling in artikel 23c tevens van toepassing verklaard op clearinginstellingen. Nu voor banken en beleggingsondernemingen een meer specifieke en uitgebreidere regeling wordt getroffen in de artikelen 23d tot en met 23h ter implementatie van de richtlijn, wordt de regeling in artikel 23c behouden voor uitsluitend de clearinginstelling en dienovereenkomstig aangepast. In lijn met de nieuwe regeling voor de herstelplanning voor banken en beleggingsondernemingen, wordt voorzien in een grondslag voor nadere uitwerking bij regeling van DNB.

B

Artikel 23d en 23e

In deze artikelen wordt ter implementatie van de artikelen 5, 7 en 9 van de richtlijn de verplichting neergelegd om te beschikken over een door DNB goedgekeurd (groeps)herstelplan. Tevens wordt met deze artikelen geregeld aan welke inhoudelijke voorwaarden dit plan dient te voldoen.

In het vierde lid van artikel 23d, dat van overeenkomstige toepassing is op het groepsherstelplan in artikel 23e, is ter implementatie van artikel 4 van de richtlijn de mogelijkheid opgenomen dat DNB toestaat (ambtshalve of op verzoek) dat bepaalde verplichtingen met betrekking tot het herstelplan op een vereenvoudigde wijze worden toegepast.

Het vijfde lid van artikel 23e voorziet in de mogelijkheid voor DNB om te bepalen dat een bank of beleggingsonderneming die deel uitmaakt van een groep, dient te beschikken over een eigen herstelplan. Indien een groepsherstelplan is vastgesteld door een andere consoliderende toezichthouder dan DNB, bestaat, mits dit conform de coördinatieprocedure van artikel 8 is, dezelfde mogelijkheid op grond van artikel 23e, vierde lid, voor elke entiteit met zetel in Nederland.

Artikel 23f

In dit artikel wordt artikel 6, zesde lid, geïmplementeerd. Hierbij zijn de in de richtlijn opgenomen ‘maatregelen’ ten aanzien van de bedrijfsvoering wanneer er tekortkomingen worden geconstateerd in relatie tot het herstelplan, vormgegeven als een specifieke invulling van de eis dat de inrichting van de bedrijfsvoering in overeenstemming dient te zijn met dat herstelplan. Wanneer de bedrijfsvoering op deze punten tekortschiet kan de toezichthouder een aanwijzing geven ingevolge artikel 1:75 Wft, bij wijze van ‘maatregel’ in de zin van de richtlijn. Dit onverminderd, zoals in de richtlijn wordt aangegeven met een verwijzing naar artikel 104 van de richtlijn kapitaalvereisten, de bevoegdheden van DNB op grond van artikel 3:111a Wft.

Het tweede lid voorziet in de omzetting van de eis van periodieke evaluatie door de onderneming van de indicatoren in het herstelplan, opgenomen in de slotzin van de eerste alinea van artikel 9, eerste lid, van de richtlijn.

Artikel 23g

Dit artikel voorziet in de regeling van de beoordeling van een herstelplan, ter implementatie van de artikelen 6 en 8 van de richtlijn. Indien DNB als consoliderende toezichthouder een groepsherstelplan beoordeelt, wordt de coördinatieprocedure in artikel 8 van de richtlijn gevolgd.

Artikel 23h

Met dit artikel wordt de meldingsplicht geïmplementeerd die is voorzien in het slot van artikel 9, eerste lid.

C

Met artikel 25a worden de artikelen 5, achtste lid, 10, achtste lid, en 71, zevende lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Deze bepaling geeft de bevoegdheid om van een entiteit te vereisen dat deze gedetailleerde gegevens bijhoudt over financiële contracten waarbij deze partij is. Banken en beleggingsondernemingen of andere entiteiten in een bankengroep sluiten veel financiële contracten. Omstandigheden kunnen ertoe aanleiding geven dat het in het belang van het opstellen van een herstel- of afwikkelingsplan, of de uitvoering daarvan, geboden is dat gedetailleerd inzicht kan worden

[14] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

verschaft ten aanzien van financiële contracten die zijn gesloten. De verwachting is dat de Europese Commissie binnenkort technische standaarden zal vaststellen over de gegevens die moeten worden bijgehouden aangaande de financiële contracten. Op grond van artikel 1:52 van de Wft kan DNB verlangen dat een entiteit de bijgehouden gegevens overlegt.

Voor de goede orde wordt gewezen op artikel 19 Bpr, dat een juiste, tijdige en volledige vastlegging van alle rechten en verplichtingen van een financiële onderneming voorschrijft. Artikel 19 Bpr is gebaseerd op artikel 3:17, tweede lid, onderdeel a, Wft, dat zich niet richt tot beleggingsondernemingen en bovendien betrekking heeft op het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's. De verplichting tot het bijhouden van gedetailleerde gegevens over financiële contracten is evenwel onderdeel van de regeling betreffende het herstelplan, welke regeling wordt gegeven in het kader van de soliditeit van de onderneming. De grondslag om nadere regels te stellen met betrekking tot soliditeit wordt gegeven in artikel 3:17, tweede lid, onderdeel c, Wft. Om deze redenen is gekozen voor een apart artikel 25a naast artikel 19.

Artikel II

Artikel 7a

In dit artikel worden de verschillende verschijningsvormen van een overbrugginginstelling genoemd. Dat gebeurt door te verwijzen naar de verschillende taken waarmee een overbruggingsinstelling kan worden belast.
Onderdeel a heeft betrekking op de overbruggingsinstellingen in het kader van verzekeraars en onderdeel b op de overbruggingsinstellingen in het kader van banken.
In beide onderdelen wordt als eerste de overbruggingsstichting genoemd. Een overbruggingsstichting heeft twee taken. De eerste taak komt in beeld wanneer activa of passiva overgaan op een overbruggingsonderneming. De overbruggingsinstelling heeft dan als taak het houden van aandelen in die overbruggingsondernemingen. De overbruggingsstichting heeft dan geen overbruggingstaak in de letterlijke betekenis van het woord. De tweede taak komt in beeld wanneer niet activa of passiva maar aandelen of eigendomsinstrumenten overgaan. De eigendomsinstrumenten gaan over op de overbruggingsingsstichting, In dat geval vervult zij de overbruggingstaak in de letterlijke betekenis van het woord. Daarom wordt in de onderdelen a en b verwezen naar artikel 7b, tweede lid, onderdeel b onderscheidenlijk c, maar niet naar onderdeel a van dat artikel.

Het tweede type overbruggingsinstelling dat wordt genoemd in de onderdelen a en b is de overbruggingsonderneming. Een overbruggingsonderneming heeft slechts één taak, namelijk het houden als eigenaar van de activa en passiva die van een verzekeraar of bank op haar zijn overgegaan.

Tot slot is er de entiteit voor acitva en passivabeheer. In de richtlijn en in paragraaf 3A.2.5.2 van de wet, die betrekking hebben op banken, wordt het instrument van afsplitsing van activa en passiva als een apart instrument genoemd. In afdeling 3.5.4a van de wet, die betrekking heeft op verzekeraars, wordt de overdracht aan een entiteit voor activa- en passivabeheer niet als een aparte overdracht genoemd. Daarom is de entiteit voor activa- en passivabeheer in het kader van verzekeraars wel als een type overbruggingsinstelling genoemd, en niet in het kader van banken.
Een entiteit voor activa- en passivabeheer waaraan activa en passiva zijn overgedragen ingevolge een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c van de wet in het kader van de afwikkeling van een verzekeraar is dus een overbruggingsinstelling in de zin van dit hoofdstuk.

Artikel 7b

Dit artikel betreft overbruggingsstichtingen. Het eerste lid betreft de oprichting. Een overbruggingsstichting moet rechtstreeks door DNB worden opgericht. Het artikel bepaalt niet wanneer DNB de overbruggingsinstelling opricht. De oprichting is mogelijk zowel in een periode waarin er nog geen deconfiture is of zelfs nog in het geheel niet wordt verwacht, als in een concrete crisissituatie. Het is aan DNB om het tijdstip van oprichting te bepalen. Nadrukkkelijk wordt opgemerkt dat, wanneer DNB ervoor zou kiezen te wachten met de oprichting tot een deconfiture, dat enkele feit niet betekent dat zij tot aan de oprichting in strijd heeft gehandeld met dit artikel.

In het tweede lid worden de taken van de overbruggingsstichting bepaald. In de eerste plaats is het een taak van de overbruggingsstichting om als eigenaar aandelen te houden in een overbruggingsonderneming waarop activa of passiva overgaan. Dit is bepaald in onderdeel a. In de tweede plaats is het haar taak om als verkrijger van eigendomsinstrumenten op te treden. Zij houdt dan de aandelen niet in de overbruggingsonderneming maar in de overgedragen probleeminstelling of entiteit in afwikkeling. Dit is bepaald in de onderdelen b en c. In beide gevallen treedt de stichting op als holding; in het tweede geval doet zij als overbruggingsinstelling als gedefinieerd in artikel 7a. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het woord 'tijdelijk' ontbreekt in onderdeel a. Uit de aard der zaak wordt een

overbruggingsonderneming waarop activa en passiva worden overgedragen zelf niet verkocht aan een derde partij; het houden van aandelen in een overbruggingsonderneming is dan ook geen tijdelijke taak.

In het derde lid is bepaald dat de statuten in overeenstemming moeten zijn met de artikelen 40 en 41 van de richtlijn. Dat voorschrift geldt niet in twee gevallen. In de eerste plaats behoeven de statuten niet in overeenstemming te zijn met met de richtlijn – die slechts van toepassing is op banken – wanneer het een overbruggingsinstelling voor verzekeraars betreft, en het verzekeringskarakter zich ertegen verzet dat de statuten richtlijn-conform zijn. Niet moet worden uitgesloten dat op een dergelijke incongruentie wordt gestuit wanneer de statuten daadwerkelijk worden opgesteld. Voor de tweede uitzondering wordt herhaald dat een overbruggingsstichting twee taken kan hebben. Voor wat betreft de taak van het houden als eigenaar van eigendomsinstrumenten dienen de statuten in overeenstemming te zijn met de richtlijn. De tweede taak is die van het houden als eigenaar van aandeelhouder in overbruggingsondernemingen. Voor wat betreft die taak behoeven de statuten niet te voldoen aan de richtlijn voor zover die taak zich ertegen verzet dat de statuten richtlijn-conform zijn. Ook hier geldt dat mogelijkerwijs eerst bij het opstellen van de statuten aan het licht komt dat het wenselijk is dat van deze uitzondering gebruik wordt gemaakt.

Met betrekking tot het vierde lid wordt het volgende opgemerkt. Aangezien DNB zelf de overbruggingsstichtingen opricht, behoeft niet te worden bepaald dat de statuten bij oprichting de goedkeuring behoeven van DNB. Wel is bepaald dat, ingeval later de statuten worden gewijzigd, deze wijziging de goedkeuring van DNB behoeft. Voor het geval een overbruggingsonderneming niet rechtstreeks door DNB wordt opgericht maar indirect door de overbruggingsstichting, is bepaald dat de vaststelling de goedkeuring van DNB behoeft. Ook voor dit geval is bepaald dat een latere wijziging de goedkeuring van DNB behoeft.

Artikel 7c

Dit artikel regelt de overbruggingsondernemingen. DNB kan deze zelf oprichten of doen oprichten door een overbrugginsstichting. In het tweede lid is bepaald dat aan een overbruggingsonderneming activa of passiva van een verzekeraar worden overgedragen of dat op haar activa of passiva van een entiteit in afwikkeling overgaan. Zij oefent het bedrijf van verzekeraar of bank uit. Een overbruggingsonderneming kan niet verschillende typen bedrijf uitoefenen. Dat betekent in de eerste plaats dat een overbruggingsonderneming voor banken niet tevens het bedrijf van verzekeraar kan uitoefenen. In de tweede plaats is voor elk type verzekeraar een aparte overbruggingsonderneming nodig. Dat behoeft niet hier te worden bepaald; het volgt reeds uit artikel 3:36 van de wet.

In het derde lid is bepaald dat de statuten van een overbruggingsonderneming in overeenstemming moeten zijn met de richtlijn. Aangezien de richtlijn geen betrekking heeft op de afwikkeling van verzekeraars, geldt dit voorschrift slechts voor zover het tijdelijk houden van activa of passiva die afkomstig zijn van een verzekeraar zich daartegen niet verzet.

Anders dan bij overbruggingsstichtingen is het mogelijk dat DNB niet zelf de overbruggingsonderneming opricht, maar deze doet oprichten, namelijk door een overbruggingsstichting. Voor dat geval is bepaald dat de vaststelling van de statuten goedkeuring van DNB behoeft. Daarnaast is bepaald dat ook de wijziging goedkeuring van DNB behoeft. Zoals hierboven in het algemene gedeelte reeds opgemerkt, is het niet de bedoeling dat DNB eigenaar wordt van een overbruggingsonderneming. Wanneer DNB zelf de overbruggingsonderneming opricht, zou zonder nadere bepaling de vraag kunnen rijzen hoe de overbruggingsstichting eigenaar wordt van de overbruggingsonderneming. Daarom is in het vijfde lid bepaald dat DNB onverwijld na de oprichting de aandelen overdraagt aan de overbruggingsstichting.

Artikel 7d

Dit artikel betreft entiteiten voor activa- en passivabeheer. DNB kan de entiteit zelf oprichten of doen oprichten door een overbruggingsstichting. Ook hier geldt dat het aan DNB is om het tijdstip van oprichting te bepalen en dat, wanneer DNB ervoor zou kiezen te wachten met de oprichting tot een deconfiture, zij tot aan de oprichting niet in strijd heeft gehandeld met dit artikel. Ook de statuten van een entiteit voor activa- en passivabeheer behoeven de goedkeuring van DNB. Een entiteit voor activa- en passivabeheer oefent niet het bedrijf van verzekeraar of bank uit. Daarom kunnen activa en passiva die afkomstig zijn van banken en activa en passiva die afkomstig zijn van verzekeraars worden beheerd door een en dezelfde entiteit zonder dat deze entiteit onder toezicht op financiële conglomeraten valt.

Artikel 7e

Doel van iedere overbruggingsinstelling is dat zij op termijn de eigendomsinstrumenten op termijn weer verkoopt. Zij kan dat niet doen zonder bemoeienis van DNB. De ene mogelijkheid is dat zij van DNB een aanwijzing krijgt om te verkopen. De andere mogelijkheid is dat de overbruggingsinstelling zelf het initiatief tot verkoop neemt. In dat geval behoeft zij de goedkeuring van DNB. In beide gevallen heeft DNB dus een beslissende stem.

Artikel 7f

Dit artikel bepaalt wanneer de overbruggingsonderneming wordt beëindigd. DNB beëindigt de overbruggingsonderneming zelf, of doet de overbruggingsonderneming beëindigen door de overbruggingsstichting. DNB beëindigt of doet beëindigen slechts dan indien alle of vrijwel alle activa en passiva zijn verkocht aan derden of indien de activa volledig zijn vereffend en de passiva volledig zijn voldaan. In het tweede lid is bepaald dat een overbruggingsonderneming haar activa en passiva uiterlijk na twee jaar weer verkoopt. Deze termijn vangt aan op het tijdstip waarop voor het laatst aan haar activa en passiva ingevolge de toepassing van het instrument van de overbruggingsinstelling zijn overgedragen. DNB kan die termijn slechts op bepaalde gronden verlengen, namelijk indien dit bevorderlijk is voor de verkoop van activa en passiva of voor de vereffening van de activa en de voldoening van passiva, dan wel indien verlenging noodzakelijk is om de continuïteit van essentiële bankendiensten of financiële diensten te waarborgen. De term ‘bankendiensten of financiële diensten’ is overgenomen uit artikel 41, zesde lid, onderdeel b, van de richtlijn.

Artikel 7g

In dit artikel wordt voor de nadere regeling van het bestuur, de taakuitoefening en de verantwoording van het fonds voor zover relevant aangesloten bij de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Die wet is niet uit zichzelf van toepassing aangezien het fonds, hoewel een publiekrechtelijke rechtspersoon, niet is bekleed met enige bevoegdheid tot het uitoefenen van openbaar gezag en daarom geen bestuursorgaan is. DNB treedt voor de toepassing van de artikelen van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen in de plaats van de minister. DNB is op haar beurt verantwoording verschuldigd aan de minister op grond van afdeling 1.2.2 van de Wft. Voor deze getrapte verantwoording is gekozen om een aantal redenen. Nauwe samenwerking tussen DNB en het afwikkelingsfonds is noodzakelijk voor een goede uitvoering van afwikkelingsmaatregelen: DNB stelt de hoogte van de bijdragen vast, besluit over de aanwending van de middelen en het fonds beheert deze middelen. Verder verschaft DNB het afwikkelingsfonds de benodigde middelen voor de uitoefening van haar taak. In dat kader ligt het voor de hand dat DNB beoordeelt of die middelen ook doelmatig worden besteed. DNB moet daarover op haar beurt weer verantwoording afleggen. In dat kader wordt opgemerkt dat het jaarverslag van het depositogarantiefonds onderdeel kan uitmaken van het jaarverslag van de Nederlandsche Bank.

Artikel 7h

Met dit artikel worden de artikelen 102 en 103 van de richtlijn geïmplementeerd. Deze artikelen betreffen de doelomvang van het nationale afwikkelingsfonds en een aantal bepalingen over de periodieke bijdragen aan het fonds. Artikel 102, eerste lid van de richtlijn is voor zover mogelijk geïmplementeerd. Voor zover mogelijk, omdat in de richtlijn en de gedelegeerde verordening geen rekening is gehouden met de mogelijkheid dat alle instellingen die bijdragen aan een nationaal afwikkelingsfonds op grond van de toepasselijke regels een forfaitair bedrag als jaarlijkse bijdrage betalen. Dat is in Nederland namelijk per 1 januari 2016 het geval doordat alle banken met zetel in Nederland en de meeste beleggingsondernemingen vanaf die datum onder het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (SRF) vallen. Het streefbedrag van 1% van de gegarandeerde (gedekte) deposito’s, bedoeld in artikel 102, eerste lid, van de richtlijn past om die reden niet op de Nederlandse situatie, en wellicht ook niet op de situatie in andere landen die deelnemen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (SRM). Dit heeft tot gevolg dat er eigenlijk niet kan worden gesproken van een ‘streefbedrag’, maar dat het bedrag in het nationale afwikkelingsfonds logischerwijs bestaat uit het totaal van de bijdragen van alle instellingen na verloop van de opbouwtermijn van tien jaar.

In het tweede lid is geregeld dat, voor zover relevant, onderdelen van de gedelegeerde verordening van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de heffing van bijkantoren in Nederland van banken of beleggingsondernemingen met zetel in derde landen. Deze bijkantoren vallen namelijk niet onder die verordening. De overeenkomstig toegepaste regeling inzake de vaste bedragen voor de jaarlijkse bijdrage van kleine instellingen in artikel 10 van de gedelegeerde verordening is, naar Duits voorbeeld, aangevuld met een berekening van een vast bedrag voor bijkantoren die de bovengrens van de hoogste categorie te boven gaan.

Vanwege het feit dat er uitsluitend vaste bedragen als bijdrage zullen worden geheven, zijn het tweede

en derde lid van artikel 102 van de richtlijn op een andere wijze omgezet in het derde lid van artikel 7h dan voorzien in de richtlijn. Omdat de instellingen een vast bedrag betalen aan het fonds, is het niet mogelijk om, na aanwending van de middelen van het fonds tot op een zekere hoogte, een termijn te stellen waarbinnen het fonds moet zijn gevuld. Daarom is bepaald dat DNB periodieke bijdragen heft, totdat deze gelijk zijn aan het totaal aan middelen dat is aangewend. Deze bijdrage geldt onverminderd de bijdrage die is verschuldigd in de opbouwfase van het fonds. Indien een beroep wordt gedaan op het fonds tijdens de opbouwfase, heeft dit dus tot gevolg dat na de opbouwfase net zo lang bijdragen worden geheven totdat het fonds is aangevuld tot het niveau waarop het na de opbouwfase zou zijn, indien er geen beroep op het fonds zou zijn gedaan.

In het vierde lid is artikel 106, zesde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Gedachte achter dit artikellid is dat de middelen die zijn geleend aan andere financieringsregelingen niet worden beschouwd als een aanwending van de middelen, waardoor bijgevolg opnieuw bijdragen zouden worden geheven bij de instellingen. Deze bepaling ondervangt dit.

Artikel 7i

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 104, eerste en derde lid, van de richtlijn met regels over de buitengewone bijdragen, die kunnen worden geheven indien bij een beroep op het fonds zou blijken dat de middelen niet toereikend zijn. Deze regels zijn gelijk aan de regels over de buitengewone bijdragen die kunnen worden geheven op grond van artikel 71 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme[15].

Artikel 7j

Zie paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel III

In het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2016 wordt artikel 3:159a, onderdeel h, van de wet zodanig gewijzigd dat voor de toepassing van afdeling 3.5.4A een moedemaatschappij van een verzekeraar met een probleeminstelling wordt gelijkgesteld. Als gevolg van Artikel II wordt aan artikel 7a van Artikel I een onderdeel toegevoegd, waarin wordt bepaald dat voor de toepassing van dit hoofdstuk onder 'verzekeraar' mede wordt verstaan de moedermaatschappij van een verzekeraar; anders zou dit steeds moet worden herhaald. De hier aan de orde zijnde wijziging zal, indien het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2016 tot wet wordt verheven, in werking treden op het tijdstip dat ook de corresponderende wijziging van artikel 3:159a, onderdeel h, van de wet in werking treedt.

Artikel IV

Met de wijziging van artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) worden de overtredingen waarvoor de toezichthouder op grond van artikel 1:80 van de Wft een boete op kan leggen gerangschikt in een boetecategorie. De indeling volgt gedeeltelijk uit artikel 111 van de richtlijn dat de toezichthouder voor bepaalde overtredingen de in de richtlijn genoemde maximumboetes moet kunnen opleggen. Het gaat om een bedrag van € 5 miljoen voor natuurlijke personen en 10% van de omzet in het voorafgaande boekjaar voor rechtspersonen. De bepalingen die dienen ter implementatie van de bepalingen die in artikel 111 zijn opgenomen, zijn om die reden gerangschikt in boetecategorie 3, waarvoor op grond van artikel 1:81, tweede tot en met vijfde lid, de genoemde boetemaxima gelden. Het betreft allereerst de verplichting om herstelplannen en groepsherstelplannen op te stellen, bij te houden en bij te werken (artikel 3:17 Wft en artikel 23d, eerste, tot en met derde lid, artikel 23e, eerste en tweede lid en artikel 23g derde lid van het Bpr). Vanwege de nauwe samenhang met deze artikelen zijn ook artikel 23f, eerste en derde lid, van het Bpr gerangschikt in categorie 3. Deze artikelen bepalen dat de bedrijfsvoering zo moet zijn ingericht dat het herstelplan ook daadwerkelijk kan worden uitgevoerd. Artikel 3:17 was reeds gerangschikt in categorie 3, zodat geen wijziging nodig is en de artikelen uit het Bpr worden toegevoegd in artikel 10 van het Bbbfs. Verder gaat het om de verplichting de toezichthouder in kennis te stellen van een voornemen om financiële steun binnen de groep te verlenen (artikel 3:305) en de verplichting om de toezichthouder de informatie te verstrekken die nodig is voor het opstellen en uitvoeren van een afwikkelingsplan (artikel 1:74, eerste lid). In het algemeen is overtreding van soortgelijke verplichtingen gerangschikt in categorie 2. Omdat het niet aanleveren van informatie voor het opstellen en uitvoeren van afwikkelingplannen als ernstiger wordt beschouwd, wordt deze overtreding gerangschikt in categorie 3. Om een boete van categorie 3 te

[15] Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176).

kunnen opleggen voor niet verstrekken van informatie, moet het voor de instelling wel duidelijk zijn geweest dat de informatie waarom werd verzocht was bedoeld voor het opstellen en uitvoeren van afwikkelingsplannen. Tot slot wordt op grond van artikel 111 ook in categorie 3 gerangschikt de verplichting om de toezichthouder in kennis te stellen wanneer een instelling waarschijnlijk op korte termijn niet meer voldoet aan de geldende kapitaaleisen, liquiditeitseisen en solvabiliteitseisen (artikelen 3:57, vijfde lid, 3:62a, derde lid en 3:63, derde lid van de Wft en artikel 23h van het Bpr).

Bij het rangschikken van de overige bepalingen ter implementatie van de richtlijn en ter uitvoering van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is gekeken naar de zwaarte van de overtreding en is zoveel mogelijk aangesloten bij de indeling van bestaande bepalingen in de Wft. Zo zijn de artikelen 3A:14, eerste lid, 3A:15, eerste lid en 3A:16, eerste lid, die betrekking hebben op het minimum aan te houden eigen vermogen, gerangschikt in categorie 3, evenals andere artikelen die vergelijkbare verplichtingen betreffen, zoals bijvoorbeeld artikel 3:53, eerste lid. Overtreding van eisen met betrekking tot het eigen vermogen vormt veelal een directe bedreiging voor de financiële stabiliteit en kan grote maatschappelijke gevolgen hebben en kosten meebrengen. Dit rechtvaardigt dat dergelijke overtredingen wordt bedreigd met een hoge boete.

De artikelen 1:75a, 3:62a, vierde lid, 3A:22, eerste en tweede lid, 3A:26, vierde lid, 3A:36, 3A:42, tweede lid, 3A:45, eerste en tweede lid, 3A:47, eerste tot en met derde lid, 3A:48, derde, vijfde en zesde lid, betreffen alle verplichtingen die in het leven zijn geroepen om de toezichthouder in staat te stellen goed toezicht te kunnen houden en verplichtingen om aanwijzingen van de toezichthouder op te volgen. In deze gevallen bestaat niet altijd directe dreiging voor belangen die het toezicht op de financiële sector beoogt te beschermen. Indirect is medewerking aan het toezicht echter wel essentieel voor het functioneren daarvan en stelt het de toezichthouder in staat om eventuele directe bedreigingen tijdig te onderkennen. Om die reden worden deze verplichtingen gerangschikt in categorie 2, in lijn met de algemene medewerkingsplicht van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor de geheimhoudingsplicht van artikel 1:89 geldt dat die tot op heden niet beboetbaar was. In het kader van de implementatie van de richtlijn is de geheimhoudingsplicht echter uitgebreid tot iedereen die betrokken is geweest bij de vervulling van een taak ingevolge de Wft of die anderszins de beschikking krijgen over vertrouwelijke gegevens. Nu de kring van personen breder is dan zij die zelf taken hebben op grond van deze wet (over het algemeen werknemers van de toezichthouders), is het wenselijk om de geheimhouding met een boete te kunnen handhaven. Gezien het belang van de geheimhouding, die zeker in het kader van herstel en afwikkeling essentieel kan zijn voor het behoud van de financiële stabiliteit, is een hoge boete gerechtvaardigd. Omdat overtredingen vaak door natuurlijke personen zullen worden begaan, is ervoor gekozen om artikel 1:89 te rangschikken in categorie 2.

Ook de artikelen 3:301, eerste lid, 3:302, eerste lid, en 3A:13, eerste en derde lid, zijn gerangschikt in categorie 2. Artikel 3:301, eerste lid, bepaalt dat goedkeuring nodig is voordat een overeenkomst van financiële steunverlening binnen een groep wordt gesloten. Artikel 3:302, eerste lid, schrijft voor dat een EU-moederinstelling met een zetel in Nederland een overeenkomst tot financiële steunverlening binnen de groep voorlegt aan haar aandeelhoudersvergadering. Deze artikelen betreffen procedurele waarborgen die erop zijn gericht te voorkomen dat overeenkomsten voor financiële steunverlening kunnen worden aangetast, nadat zij zijn gesloten. Een dergelijke aantasting kan grote gevolgen hebben voor de financiële positie van de instelling aan wie steun is verleend en daarmee voor de financiële stabiliteit. Artikel 3A:13, eerste en derde lid, schrijven voor dat in bepaalde overeenkomsten een bepaling op wordt genomen, die inhoudt dat de wederpartij instemt met de toepassing van de bevoegdheden van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) en bail-in. Omdat een overtreding met betrekking tot een van deze procedurele waarborgen niet direct een risico voor de financiële stabiliteit oplevert, maar alleen de kans daarop vergroot, worden de voorschriften niet gerangschikt in categorie 3, maar in categorie 2. Dit komt ook overeen met de rangschikking van vergelijkbare bepalingen zoals artikel 4:18c, derde lid, dat voorschriften geeft met betrekking tot de inhoud van een overeenkomst tussen een beheerder van een beleggingsonderneming en een niet-professionele belegger en artikel 3:112 dat bepaalt dat een levensverzekeraar in bepaalde gevallen instemming van DNB nodig heeft als zij rechten en verplichtingen uit levensverzekering wil overdragen.

Tot slot zijn de artikelen 23c, derde lid, 23f, tweede lid en 25a, eerste lid van het Bpr gerangschikt in categorie 2. Het gaat daarbij om concrete eisen aan de bedrijfsvoering die indirect leiden tot een betere naleving. Vergelijkbare bepalingen in het Bpr zijn artikel 17 en 26, tweede lid, die tevens zijn gerangschikt in categorie 2.

Verder is een aantal artikelen gerangschikt in categorie 1. Het gaat om voorschriften van administratieve aard of verplichtingen tot openbaarmaking, te weten:
– artikel 3:303, eerste en tweede lid: verplichtingen om bepaalde informatie over betrokkenheid bij



overeenkomsten tot financiële steunverlening openbaar te maken;
- artikel 3:304: voorschriften waaraan de beslissing tot financiële steunverlening moet voldoen; en
- artikel 3A:71, tweede lid: het niet tijdig voldoen van de bijdrage aan het afwikkelfonds.

Vergelijkbare verplichtingen voor financiële ondernemingen zijn eveneens gerangschikt in categorie 1.

Artikel V

In het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten is DNB aangewezen als nationale afwikkelingsautoriteit. In deze hoedanigheid geeft zij ook uitvoering aan de gedelegeerde verordening. Met de wijzigingen van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten wordt DNB een aantal bevoegdheden gegeven die zij daarvoor nodig heeft.

Het betreft allereerst de bevoegdheid om uitvoering te geven aan artikel 13, vierde lid van de gedelegeerde verordening. Op grond van deze bepaling zijn instellingen die hun bijdrage aan het afwikkelingsfonds niet (geheel) op tijd betalen een boeterente verschuldigd over het openstaande bedrag. Het gaat om een boeterente van de door de ECB voor haar basisherfinancieringstransacties toegepaste rentevoet (refirente) vermeerderd met 8% per dag. De boeterente is verschuldigd naast een eventuele boete die DNB op grond van overtreding van artikel 3A:71 kan opleggen.

Verder krijgt DNB de bevoegdheid om een last onder dwangsom of een boete op te leggen indien instellingen niet voldoen aan hun verplichtingen op grond van artikel 14. Het betreft verschillende rapportageverplichtingen die DNB in staat stellen om vast te stellen welke bijdrage de instelling aan het fonds dient te betalen. De voorschriften zijn gerangschikt in boetecategorie 1, omdat gelijksoortige voorschriften ook met die categorie worden bedreigd (vergelijk 3A:71).

Artikel VI

Dit artikel bevat een nadere uitwerking van het overgangsrecht dat is opgenomen in Artikel VII van het wetsvoorstel ter implementatie van het Europees kader voor herstel en afwikkeling. In dat artikel is een expliciete grondslag opgenomen om bij banken en beleggingsondernemingen periodieke bijdragen te heffen op grond van artikel 3A:71 van het wetsvoorstel en, indien dat nodig mocht blijken, buitengewone bijdragen op grond van artikel 3A:72. Op grond van de BRRD dient bij banken en beleggingsondernemingen een bijdrage te worden geheven ten behoeve van het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van (onderdelen) van artikelen uit het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen wordt erin voorzien dat DNB deze bijdragen kan heffen.

De Minister van Financiën,



BIJLAGE I TRANSPONERINGSTABEL

Afkortingen

Bbbfs Besluit bestuurlijke boetes financiële sector
Bbpm Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft
Bpr Besluit prudentiële regels Wft

Richtlijn	Implementatie	Toelichting
5 (1)	23d (1) Bpr	3:17 (2)
5 (2)	23d (3) en 23e (3) Bpr	
5 (3–6)	23d (2) en 23e (2) Bpr	
5 (8)	25a Bpr	
6 (1–3)	23g (1) Bpr	(zesde lid?)
6 (5)	23g (3) Bpr	
6 (6)	23f Bpr	Tevens geïmplementeerd bij 1:75 Wft
7 (1)	23e (1) Bpr	3:17 (2) jo. 3:276
7 (2)	23e (4) en 23e (3) Bpr	
7 (4–6)	23e (2) Bpr	
8 (1–6)	23g (2), 23d (5) en 23e (4) Bpr	
9 (1)	23h, 23d (2) en 23e (2) Bpr	
10 (8)	25a Bpr	
40 (2)	7b (1,2 en 4) en 7c (1,2, 4, 5) Bbpm	
41 (1a–d, 2,3)	7b (3) en 7c (3) Bbpm	
41 (4)	7e Bbpm	
41 (5–9)	7f Bbpm	
42 (2, 4)	7d Bbpm	
71 (7)	25a Bpr	
81 (1)	23h Bpr	Tevens geïmplementeerd met 3:57 (4), 3:62a (4) en 3:63 (3) Wft.
102 (1–3)	7h (1, 3) Bbpm	
103 (2–3)	7h (2) Bbpm	
104 (1, 3)	7i Bbpm	
106 (6)	7h (4) Bbpm	
110 (1)	10 Bbfs	Tevens geïmplementeerd in hoofdstuk 1.4 en de bijlagen bij 1:79 en 1:80 van de Wft
111 (1)	10 Bbfs	Tevens geïmplementeerd in bijlagen bij artikelen 1:79 en 1:80 Wft.
114	10 Bbfs	Tevens geïmeplementeerd in Awb.